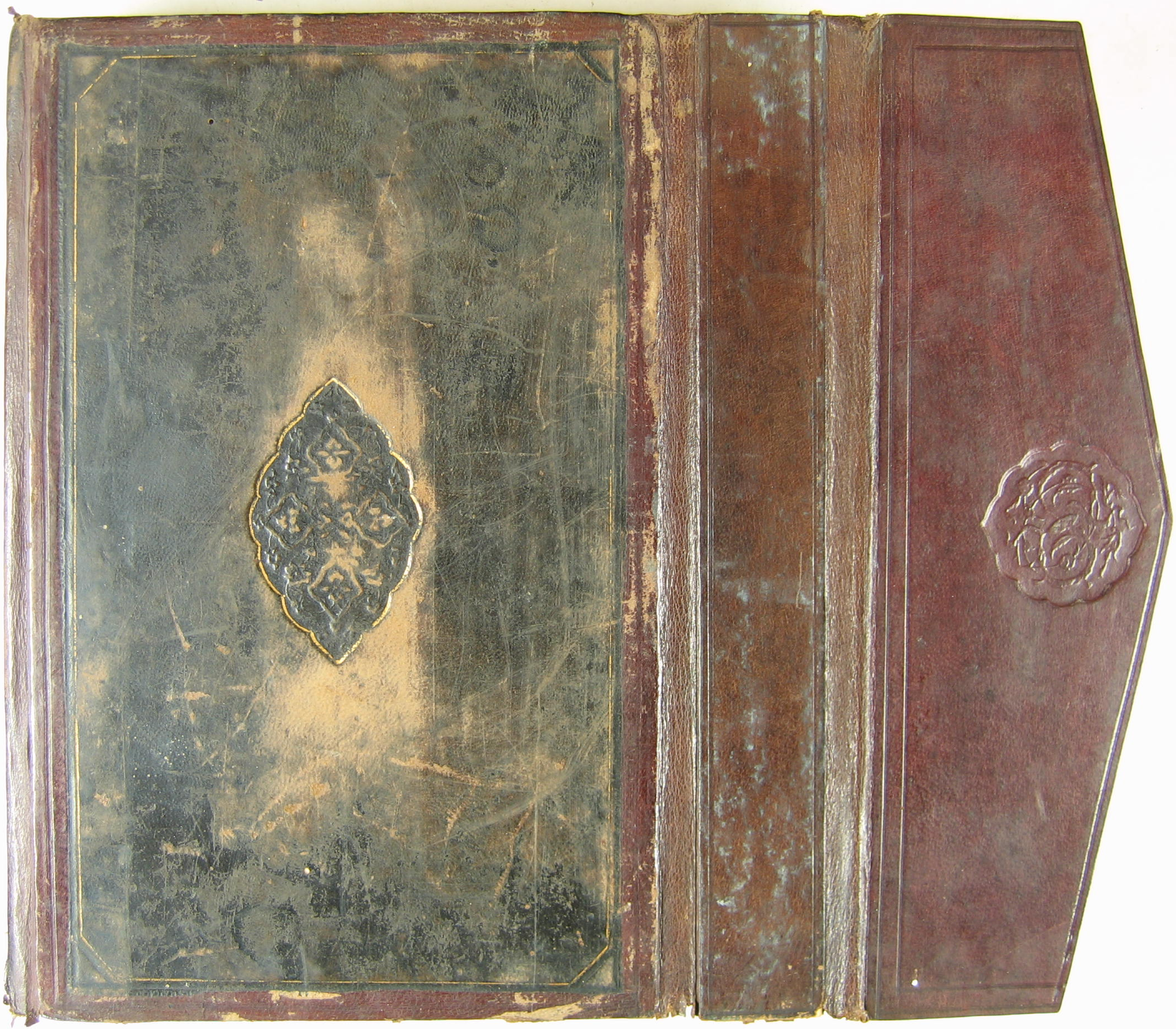


فهرست مجمع البحرين [illegible]

ومنهم

في الفوايد الجامع الصغير اذا قال الله اكبر بجزم الراء في اول الله
فيه الفتح وصلوا الوقف وقد كسر وفي المحيط فان كان في اول
فهو الصحيح وهو المختار وان كان في اخره فهو خطاء ولكن لا تفسد
الصلوة واما اذا كان المد في اكبر فانه يفسد سواء كان في اوله
او في اوسطه او في اخره واذا قصد ذلك في اوسطه يكفر وانه كجمع
لا يكفر ولكن يخاف ويتوب وفي الفوايد الجامع الصغير واما اذا مد
لا في مد اكبر بان يخط الالف بين الباء والراء قال بعضهم يفسد وقال بعضهم
لا تفسد وفي المحيط وينبغي ان يقول الله برفع الهاء ولا يجزم الهاء
في قوله اكبر هو بالخيار ان شاء ذكره بالرفع وان شاء ذكره بالجزم
وفي الفوايد الجامع الصغير ويجزم الراء من التكبير وان كان اصله الرفع
لكونه خبر المبتداء لما روي عن ابراهيم النخعي انه موقوف عليه ومرفوع الى
النبي صلعم قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم قال شمس الائمة
الحلواني لو شاء الحق التكبير وبه قال مراده تحريم مما يلي الحلق ويجزم
فيه اللام منه في المحيط ويكرر التكبير مرارا ذكر الله بالرفع في كل
مرة وذكر الاكبر بجامع الدراية لا غيره بالرفع وفي الدراية لا غيره
هو بالخيار ان شاء ذكره بالرفع وان شاء ذكره بالجزم قال محمد رحمه ويكره
منه ان يجهر في صلوته الا في موضع نحوه مر بان كان

7

دخل على امراته باسم وقال انها انت طالق
فلما قال بعضهم يقع الطلاق ان كانت في العدة
وقال بعضهم لا يقع الطلاق سواء كانت في العدة
او لم تكن والقول الثاني هو الصحيح وعليه الفتوى
نقل من معتمد الفتوى للعبد العزيز

[illegible]

باع عروضا بدراهم ولم يقبض الدراهم حتى صارت لا تنفق فان كانت
في جميع البلدان فسد البيع وان كانت لا تنفق في هذه البلدة وتنفق
في غيرها لا يفسد لانه لم يهلك لكنه تعيب فتخير البائع بين اخذها
وبين اخذ قيمتها الخط

[illegible]

اذا اكتسب مالا من حرام ثم اشترى به شيئا فانه يطيب من حيث اوجه اما ان
دفع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه تلك الدراهم او اشترى بتلك الدراهم
قبل دفعها ثم دفعها اليه او اشترى بتلك الدراهم قبل ان يدفعها ودفع غيرها
او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخرى ودفع تلك
الدراهم اصلها الشافعي قال ابو نصر لا يطيب له الا ان يتصدق الاول
الاول والثاني وطيب الفقيه ابو الليث وقال ابو الحسن الكرخي لا يطيب له
في الوجه الاول والثاني ويتصدق ويطيب له في الثالث والرابع والخامس
وقال ابو بكر لا يطيب له ويتصدق في الوجوه كلها والفتوى على
قول الكرخي رحمه الله وبه ناخذ ملتقطا

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

الحمد لله الذي لا يحوط كماله كماله نطاق وصف الفصحاء ولا ينوط بادراكه ادراك افكار فحول الفضلاء
نحمدك امتثالا لا مدركا بالقصور والحصور والاعياء ونشكرك على منك الالاء بلا منك الايلاء انت الذي
تؤتي من الحكمة من تشاء ما تشاء اسألك ان تعلي عيني بعين العطاء وتجلي عن عيني غين الغطاء وتجعلني
مقتضيا باثار العلماء الذين عنوا باجلاء الظلماء واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء واشتغلوا في السراء والضراء
وصاروا اصدورا في مناهج الاهتداء وساروا بدورا في مدارج الاقتداء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح
منامهم على قيام الجهداء وجعل جليسهم بالميل من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وخاتم الاصفياء
محمد المختص بنبوة الانبياء وعلى آله بررة الاولياء وصحبه خير الاتقياء **وبعد** فيقول الضعيف النحيف المدين
عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه في اخرته امله واولاه ان بعض
اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع له قدر رفيع لم ير مثله في الفروع
تاليف يستريح منه الروح من وجازة لفظه يشابه الالغاز وفي بادي لحظه يحاكي الاعجاز كتاب في سرائر سروره مناهج
من الاحزان ناج وليس له شرح يشفي العليل من دائه ويكفي الغليل بمائه فسألك الان تشرحه شرحا يحلل فوايد قيوده ويذلل
شوارد صيوده ويبرز ما كمن في حجب عباراته ويغوص ما كنت في اصداف اشاراته حاويا بالمسايل المضبوط ناويا عن الدلايل
المبسوط متوسطا بين الافراط والتفريط فان خير الامور الاوساط فقلت لهم هذا امر رفيع السمك واني امر وضيع
العلم ومن كيد الزمان كسير وفي قيد الهوان اسير وعلى الي بدو فساد وعلى علي عدو فساد مع ان العلم حال هشيما
تذروه الرياح والجهل حال جسيما يدور به النجاح **شعر** وابن الصفا هيهات من عيش عاشق وجنة عدن بالمكان
حفت فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار فاقحمت نفسي فيه وان كان عسيرا لان في الحاح
الرجال خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعويل
اذ هو نعم المولى ونعم المنيل **الحمد لله** ابتداء المصنف في اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله الحميد وامتثالا لقوله
عم تخلقوا باخلاق الله تعالى وشكرا على تيسير ورتبة مصنفا بفضل الاله الى اخر الحمد فقد تركه بالعد لاشتهار تحريرا
في اوايل الشروح بحيث يفضي بحثه الى بلاء البلوح **جاعل العلماء** بدل من الله تعالى وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه
بذاته **انجما** اي كالانجم وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم
الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به معه وهو قوله **للاهتداء زاهرة** وجه الشبه ان السايرين في الليل
المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابي
كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المص الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتداء زاهرة ترشيحا لها وهذا قول
غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت
لما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وهنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله
وقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليها فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف فقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه
الجنس فصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا اريد به علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل

علماء

نجوما

نجوما كما قال عم اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك
الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا المملو بالشرار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل
وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويميز الحرام
عن الحلال **واعلاما** اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل **للاقتداء باهرة** اي ظاهرة وجه الشبه ان المسلمين يقصدون
العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها **وحججا** اي دليلا
واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه **على الحق** واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه **قاطعة** لمادة
الشبهة جعل انفسهم حجة مع انها يقوم بهم مبالغة كما تقول زيد عدل وانما لم يقل حجا اشارة الى انهم متفقون على
دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى اخر **ومحجة** اي طريقا واضحا **الى الصدق**
المراد به الجنة مجازا لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك فيه
ولم يخرج عنه نال مقصده او المراد به المحبة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي الى كون المتبع محبوبا لله تعالى ولعله
جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المص رح في شرح الصدق كما يقع في الاقوال
يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق بما وضعت العبادة له من القربة الى الله تعالى اقول انه ان
اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال والافعال فلفظة الى لا يناسب على الاطلاق
لانها للانتهاء لا يكون غاية لمن تبع العلماء باخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة
الاخلاص **شارعة** اي مستوية **وصدورا** جمع صدر بمعنى رئيس يعني هم جماعة رؤساء **للفضايل جامعة** فعلى هذا
لا تشبيه فيه ويجي الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضايل بحيث كان ابدانهم كصدور وخاوية لها كما
قال القايل اذا ما تجلى لي فكلي نواظر وان هو ناداني فكلي سوامع اختار في الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى
ان العلماء الجامعين لجنس الفضايل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع
او للتخصيص دعاء **وبدورا في سماء الشريعة طالعة** شبههم بالبدور دون الشمس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور
صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس ولان حسن البدر انما يكون في الليل والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة
الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنير
كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامة ومرتبة القدوة **حمدا** نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله حمدا
الى الجملة الاسمية الغير المقيدة بزمان لتكميل الحمد **يدوم دوام وجوده** اي كدوام وجود الله وهو صفة يكون مبدءا لافادة شيء
لمن يليق به لا لغرض فلو وهب واحد كتابا مثلا من غير اهله او من اهله لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا **الفياض** وهو
مبالغة الفايض بمعنى الشايع او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لانه بالذات
مفيض الخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس الدايم فقال **ويبقى بقاء**
الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن
الاعراض اعراض لا يتجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتد الوجود شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر

تنبيها وتاكيداً بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهرة وصفها بها لان اهلها مطهرون
مزكون بتزكية الله تعالى كنتم خير امة اولان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة يدل ما روى انه عم يعرف امته في المحشر
بكونهم غرا محجلين من اثر الوضوء فان قلت الوضوء كيف مختص بهم وقد قال عم حين توضاء هذا وضوئي ووضوء الا
نبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المويد المقوي
من عند الله بالمعجزة الطاهرة وهو القرآن لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع
وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود اسم ومقصور
مصدر على آله وهم من جهة النسب ولاد علي وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مومن تقي نقي كذا اجاب رسول
عم حين سئل عن الآل ايمة الهدى على حذف المضاف اي ايمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب
وجمعه اصحاب اختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم وهم اصحابه انما جاز النسبة اليهم لكونهم طايفة معروفة
بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له و
الثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام
مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من راه من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا
ما قاله سعيد بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لكن السالكين في الدين اهتدوا بانوار
علومهم المقتبسة من النبي عم كاهتداء السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة وعليهم الرحمة وهي نعام
الله تعالى وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي تبع الصحابة في آثارهم باحسان اي اخلاص وعلى علماء الامة في كل
زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشريعة وبعد اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله فيقول اي يكثر للضابط
وهو الحافظ بجودة الراي علمه لما كان صغر الحجم بايجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ وكان كثرة معانيه محتاجة الى التامل
فيها قرن علمه بلفظ الضابط وتكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من قدوح النار القريحة وهو في الاصل اول ماء
يستنبط من البير ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الا
شارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها من
وضع اللغة وتفتح لنقاد مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من النقد الجيد البصيرة وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف رح انه مضاف الى فاعل لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم
الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعل لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى فاعل مفعوله يعني يصح لمن نقد
استبصار الناقد وفيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة
في صيغ العبارة ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق لرايق اللفظ وهو من
راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل واضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه اي تركيب
وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز لهذا الكتاب
بشوق محصله الى ان لفظه رايق معجب غير لعذوبته لا ينتز لبشاعته وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه
ويفوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لتضمنه معنى العلو على النظاير من المختصرات المصنفة
عداه

في هذا الفن

بيحانا

في هذا الفن تجبين لاشتماله على الاصطلاح الغريب الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز لان الفايق هو الكتاب وتجبين
غيره من اتيان مثله سبب له اقول افرط المصنف رح في مدح كتابه المودي الى مدح نفسه واعجابه لانه وصفه بالتعجيز وهو صفة
لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تعيين الصيغ للخلاف غير معجز غيره من الفقهاء الاسلاف وبمجرد سبق الخطور
بباله وجمع المسايل بايجاز فانه لم يكن يتمدح طبيعيًا بحاله مع كفاية كتابه في الشهادة على كماله يحوي اي يجمع وهو حال من
فاعل يصغر او استيناف جواب عمن قال ما شانه تعزز للضابط علمه مختصر الشيخ ابو الحسن القدوري صاحب شرح مختصر
الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رح فانهما بحران زاخران اي ممتليان وقد قيل وافاض عليهما من فضله الوفي
القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسيلة والمنظومة مع قيوده واحترازاته مشتمل على ثمانية عشر الف مسيلة وهذا مجمع
البحرين وهما اي مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق وجهه اي احسن
واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم الثوب
لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المصنف رح انما نكر بحران
اذا لم يكن في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال
علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعيدت الضمير وقلت وهما النيران
الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اريد من الخبر المعرف بلام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على
الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على
المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهدي الى نقه المذهب اي يدل ويسوق الى فهمه يقال فقه
الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب
ابي حنيفة رح والآخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وفي اختياره هنا لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي
لطيفة يعرف بها الفطن فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على بناء المجهول اي لم اسبق احدا اليه مني ولا عثر اي اطلع
احد غيري عليه مع زيادات شريفة موصوفها محذوف اي مع مسايل زايدة شريفة يحتاج اليها المفتي وقيود عطف
على الموصوف المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة ومسايل اي مع مسايل منظمة كالعقود جمع
عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين وتنبيه اي مع تنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتى
وهو الشاب القوي سمي الحكم فتوى لتقوى السايل به في جواب الحادثة وها حرف تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد
قاعدة اي ببسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله دللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اي ابتدعتها
وهي معطوفة على تمهيد شريفة يعني ملايمة للطباع مفيدة للخلاف كتعيين مفرد الماضي المتكلم فاعل القول محمد رح اذا خالفه
صاحباه ابدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات اي مبدعها قالوا في الفرق بينهما الاختراع
هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وسجعا
لكلامه ليكون تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح ما بين المسايل
الخلافية وغير الخلافية والله ولي اعانتي اي صاحبها على هذا التهذيب اشار به الى ما وضع من الاصطلاح وما توفيقي
الا بالله اي التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا للشيء لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب

والاولى بين القولين

اي اخترعتها اي انشاتها
وما وضعتها ابتدعتها

وعدم وقوعه موافقا لرضاء الله تم الا بمعونته وتاسده عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر
به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا اي هيئة يستفيد منه قاري
كل مسئلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية اويقال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها
خلافية كما في قوله تع سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية
ما لا يدل على الخلاف لانها وفاقية فان المسايل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها
خلاف في نفس الامر لكن لم يعرفه المصنف رح لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية
في نفس الامر يعلم قاري تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الي
مصدر نعلم اي كون المذاهب معلومة على التفصيل يحصل له بمجرد قرائتها من دون بيان لما قبله تلويح اي اشارة الي الخلاف
برقم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في
تلك المسئلة من الايمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلاف على طريقة المصنف اتم لانه مفهوم من نفس الكتاب
بلا توقف الي امر اخر واطناب وعلى طريقهم لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما الفوايد ان فيها للوصل هذا جواب عمن
قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نفس الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل نذكرها اي الرقوم الموضوعة
بعد هذا تنفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد
في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من نفس الكتاب فنقول
قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة رح اذا انه صاحباه تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف وهما ابو يوسف
ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء
كان الخبر مقدما على المبتدا كقوله وللعجز حضور الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يسح عليه الا مجلدا او مفرد كقوله الوتر
واجب الا ان يقع هذه الجملة الاسمية حالا معترضة فلا تدل على خلاف اصلا كقوله وطهرها والولو الاخير تقطر
او تضمن نسبة رواية الي ابي حنيفة رحمه الله فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض اية وقالا طويلة او ثلث ايات
وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلامه انقى من العين لان الجملة
المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني توسية في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز قوم وقوعها في اخر
كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا تكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر
كلام يشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تع ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله ان قوله
وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل
اراد بالمعترض معناه اللغوي من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلت لا فايدة في توصيفها اذن فان اقتسم
القولان اي قول ابي حنيفة رح وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في لان اقتسم لازم هنا وان كان
يجي متعديا ويقال اقتسم المال اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير
غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة يفهم منه انها عندهما مشروعة والا اي وان لم يقتسم القولان اردفناها اي اتبعنا
الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبهما باي جزء شئنا من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالقبض مسقط وقالا هما هو

كالرسول

كالرسول او الفعلية كقوله لمدة الخيار ثلثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لا من اللبس يعني المذكور بعد الارداف
معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق لا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف
اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بالجملة الفعلية المضارعية المستقر فاعلها هذا هو الباب
الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقط عما وراء العذار وعلى قول محمد اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية
المستقر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنع بحش المباشرة وانما اختار لابي حنيفة الجملة الاسمية
لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الا
قتصار على احدهما اي على صيغتي الماضي والمضارع وارادفها بضمير التثنية على ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة
عليهما رح
مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجباه ومثال
الاقتصار على الماضي على ما سبق من قوله ومنع ومثال الارداف قوله وخص عين الفيل والحقاه بالسباع وعلى قول ابي حنيفة
اي ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد فيها بالجملة الاسمية وارادفها بالمضارع هذا هو الباب الرابع كقوله ولو خاف فالنفر
فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اي ودللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية وارادفها بالماضية
هذا هو الباب الخامس مثاله والالتصاق ملغى وشرطه او بنفي قول محمد بحرف لا كقوله والاعتبار في عدم لزومه بزيادة
زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول
للامام اي لابي حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي الجملة الفعلية المضارعية ليدل على قول ابي يوسف وارادفها
على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهر واهدره او بنفي قول محمد بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعاذة
سنة للصلوة لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على اقوال الايمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع يبين
تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية وارادفها بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب ويعتبر خروج الاغلب واجاز لبقاء
الممكن او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعية ونفي قول محمد كقوله شرب بول ماكول حرام ويجيزه للتداوي لا مطلقا
او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفل يوم واكثره وساعة وعلى خلاف الشافعي
اي ودللنا عليه بفعلية مضارعية مصدرة بنون الجماعة نفيا واثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفي لم توجب
النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال المصنف رح ذكرت في مخالفة الشافعي وزفر ومالك لفظة
على خلاف وفي مخالفة الايمة السابقة لفظ على اقوال لان احكام هذا الجمل اضداد لاقوال هذه الايمة صريحا واحكام
الجمل السابقة كانت اضدادا لاقوال تلك الايمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل
دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بماضية اي بفعلية فعلها ماضي الحق بها نون الجماعة
كذلك اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه مع فساد الشرط المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية
وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعلية الحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل
الي ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المدلول فيها مما اتفق عليه الايمة الثلثة وقد يجي الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون
الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله ويجيز رفع النجاسة الحقيقية بالمايع ومنع وانما جعلناه
يعني جعلت كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك مجموعا ليفهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم

بالربع لا بالاقل

اي الشافعي وزفر ومالك مخالفون فيه اي مخالفون اصحابنا في المذكور فنقتصر على هذه الجمل ان فهمت اقوالهم يعني ان كان كل من الاقوال الشافعي وزفر ومالك مفهوما من المذكور لكونه ضدا له يقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والا اردفناها بنفيها على ما سبق يعني ان لم نفهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن بنفي اقوالهم كقوله ومقدر بالربع بالاقل وقوله استطناه بسنة لا بشهر وقوله وقدروها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام هذه اشارة الى الاوضاع السابقة اوضاع للمسايل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع ست بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه غماء او جنون او زالت مسكة بنوم استقر والنافية اي المنفية في قوله في عيشة راضية اي مرضية او المراد منها ذلك النفي وصاحبه كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة قيدهما بالعاريتين لانهما اذا كانتا مع الاوضاع السابقة يدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الدلك اقول النافية العارية عن الاوضاع السابقة لو جد مع اظهار الفاعل او اضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج الى ذكر الباقية نعم يوجد بدونهما في صورة الجملة الاسمية نحو للحد لاقل فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود دائما فالكون عراها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه قلنا فحينئذ كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وبعد حصر من قوله والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع المسايل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكتفي المراة بتخليل شعرها والمستتر اي وبالفعل المستتر فاعله للعلم به اي مرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعل كقوله وينعقد الفعل بالشروع لا الغرض او مضمرا كقوله ويحرز من طرف عذر اي الوضوء قال المص في شرحه وخامسها اي الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر ليت شعري ما الفايدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان مسا ولا اللازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اي ودللنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله معترض في الوضوء غسل الوجه واذ قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره فقد رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني كتبت حرف الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد ونفي قول محمد يعني كتبت الميم حين اشيرت الى قول محمد بحرف لا وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم المذكورة على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفاسها يوم واكثر وساعة يعني اقل نفاسها لا عشكاف يوم عند ابي حنيفة واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمناه وحرف العين والزاء والكاف يعني رقمت هذه الحروف على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك مخالفون للحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتداء وقوله مخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبته على المسايل والقيود الزايدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا ان لا يخل الكاتب بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب

الرقوم

٦

الرقوم ولا يحلها الفوايد خمسة لغاية سرعة الوقوف على المسايل الخلافية هذه هي الغاية الاولى واعانة للمبتدي هذه الغاية الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في علم العربية يعني اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه يميز بين جملة وجملة وهذه هي الغاية الثالثة كذا في شرح المصنف اقول الغاية الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا من الصيغ وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغ فلا يخلوا من ادنى توقف والثانية في حق المبتدي لكن يسعى ان يراد منه غير عالم العربية ليلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من تعلم العربية بقصور فعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق المعتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اراد من الاعانة الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيد للمبتدي في نفس الخلاف وللقاصر بسرعة فلما وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل يأباه لانه يدل على انه قادر مع العسر فيكون الرقوم معينة له وليكون فارقا بين ما يلتبس في الخط صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي الغاية الرابعة وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع التجنيس في الخط مثل تحكم بالتاء ونحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول وتنبيها عطف على فارقا على فوايد تلك الزوايد وهذه هي الغاية الخامسة وهي مختصة بحرف الدال الدالة على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل خاتم فضة وقد يشارك المسئلة سابقتها اي المسئلة التي سبقتها في حكمها او خلافها للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ من المسئلة الثانية مشاركا للفظ من المسئلة السابقة في الاعراب لسبب العطف عليه كقوله ولم نوجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مسئلة لان قوله لم يوجب مقدر فيه فيكون المسئلتان مشاركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين نشرع يعني هذا وقت شروعنا لمسايل الكتاب معتمدين على العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع لانه يقال كتبت الخيل اي جمعت والنوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اتم لانها لا يسقط بعذر فبيب وجوبها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تع فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة سواء كان عليه شعر اولا ويسقط عما وراء العذار يعني يسقط ابي يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فيحسب من الوجه كما كان وان كان انطا وامرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الي المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي المرتفع الذي ينتهي له عظم الساق الي ههنا بمعنى مع كما قال الله تع ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلنا هما قال المصنف اي المرفق والكعب وذكر لان في التثنيه مفردا من قبيل قوله تع اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر

له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى واتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها
يكون لاسقاط ما وراءها وهنا لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض
الذي يلي الابط فيكون ذكر المرافق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا
لليل ولا للليل فجعل غاية لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختاره المصنف رح في شرحه لكن تلك القاعدة غير
مطردة لان واحدا لو قال قرأت المختار الى باب البيع لا يدخل الغاية عرفا في القراءة مع الصدر كان متناولا له والاولى
ان يستدل عليه بان الغاية قد يدخل في الحكم وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا
فارادة النبي عم الغسل على مرافقه في الوضوء وقع بيانا له **ولم يفرضوا مسح كل الراس** يعني مسح كل الراس في الوضوء
غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحرير المبحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء
ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زايد
ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وذا يدل على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا
لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر فريضة اصل المسح يكفر لانه قطعي
فنقدره بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع **لا بالاقل** يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه
اسم الراس ولو كان على شعره كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن
فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع **ومنعنا فيه مد الاصبع** يعني لو وضع
اصبعه على راسه فمده مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر وقيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدهما كذلك
كذا في الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف
يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد
لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز في الاصح اتفاقا
له ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع
وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي
ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اولا ببعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو
عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير
امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مده بلة لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع
فيجزيه عن المسح اتفاقا قلته في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمد لانها اكثر اصابع يد فاقيم
مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها **وفرض اللحية مسح ربعها** يعني المفروض في
اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعذره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب
استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس **والاصح مسح ما يلاقي البشرة** يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية فرض
مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل
فرضيته الى خلفه وهو المسح **ويسقط** اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية

سقط اصلا

بنيابتها
سقط اصلا كاليد المقطوع **او يستوعبها** يعني روي عن ابي يوسف رح انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها
وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها **ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقات الممسوح الاناء ناويا للمسح** يعني اذا ادخل
المتوضي راسه او خفه في الاناء ناويا المسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء
من الماء لم يتم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله
ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه
اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف لاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه واردا على غير
صورة المسح **لا بعدمها** يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية القرب عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز
المسح ببلة قيدنا الممسوح بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسها في اناء يريد به المسح عليها لم يجز
وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق **ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء** اي رسغيه لانه آلة
التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء
سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في
الصلوة بحديث يدل على تعينها ونايبة عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلوة بها وان لم يقرأ غيرها ويحتمل ان
يكون شرطا للتراحتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء
لا يسن غسلهما **والتسمية** اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما
لسنة التسمية قالوا والوسمي في اثنايه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى الآكل في اثناء الاكل لنسيانه في اوله كان كافيا فلم
يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدايه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل
فعل مبتداء فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لانه ذكر الله عند كشف العورة لا يكون
تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة
في الوضوء كما في ساير الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول ولم يشتهر مواظبته على التسمية **والسواك** اي استعماله
لان السواك اسم للخشبة المتعينة للاستياك وانما سن استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع
وفي الملاحة ينال بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة في حال المضمضة تكميلا للانقاء
والتخليل اي يسن تخليل الاصابع لقوله خللوا اصابعكم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت
منضمة فالتخليل واجب **وبراه** اي ابو يوسف التخليل **في اللحية سنة** لانه عم كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته **وهما
فضيلة** لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل اقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة **والتثليث**
اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عم **واستيعاب المسح** اي يسن استيعاب الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي
التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس **ولا نثلثه**
اي لا نجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي رح سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه
كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح **والمضمضة والاستنشاق** انهما سنتان لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا

ونوّيه لكل منهما لالهما يعني يأخذ المتوضي لكل منهما ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عم فعل كذا وقال الشافعي يأخذ كفا من الماء يمضمض بعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يتمسك بفعله عم هكذا وفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعدّ عم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كلاهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الرأس والاذنين بماء الرأس يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها رأسه واذنيه فيحمل ما رواه انه لم يبق في كفه عم بلة ولم توجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا يصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وعند الشافعي شرط قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر وبسور الحمار كالتيمم والترتيب يعني الترتيب على ما هو المذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدأ بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجز واما لو بدأ بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه لعدم الترتيب لان الجمع صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح رأسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء افاد ترتيب مجموع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشرطوا ولاء الولاء بكسر الواو وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى انه عم كان يحب التيامن ذكر اعضاء الوضوء بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره

فصل في نواقض الوضوء

المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اراد به سبيل الحدث لا العرف الشرعي يستعمل فيه وفيه احتراز عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بقرينة قوله ويلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترط الاعتياد يعني لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا لحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد

ووقد قالوا

وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا ينبعث عن محل النجاسة قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلد وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين للخنثى انه رجل او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من غير والقيء يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينقض قل او كثر وانما افرد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجيء بيانه له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المري لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقيء اذا كان ملاء الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رض انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة القيئة وان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر قراد اذا مص دم انسان ان كان كبيرا انتقض وضوؤه لان الدم فيه يكون سايلا وهو ملحق في دم مايع يعني اذا قاء دما مايعا الغي ابو حنيفة رح فيه شرط الامتلاء وقال ينقض وضوؤه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينتقض بجرح منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتبارا بساير القيء قيده بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا عن البزاق وان غلب البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض اتفاقا ويحكم بنا قضية قيء البلغم يعني ان قاء بلغما ملئ الفم ينقض وضوؤه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة النجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان يأخذ نخامته بطرف ردائه وانه لزج لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملأ الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملأ الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اي ويحكم بجمع المتفرق كذا قال المصنف والاقرب ان يجعل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع كان ملأ الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوة آية سجدة يتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث هو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب والسبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وينقضه بالقهقهة وهو ضحك يكون مسموعا لصاحبه وجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا

قهقهة

قهقهة مصلي بالغ ينقضان في صلوة عامدا كان او ناسيا ينقض وضوءه وكذا يتيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة
لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان
ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي
في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عم عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء
وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة ولا قهقهة الصبي والنايم والمغتسل **ولو غلبه اغماء** وهو كون العقل مغلوبا
فيدخل فيه السكر **او جنون** وهو كون العقل مسلوبا **او زالت مسكته** اي قوته الماسكة **بنوم انتقض** وفيه اشارة الى
مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه لانه
امساك الريح يزول في هذه الهيات حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل منه لسقط قيل ينقض وظاهر المذهب
انه لا ينقض ولو مال النايم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال انتقض
سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان
حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا
ينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في العقل **ولم يقيدوه في القاعد بالطول** يعني نوم القاعد لا ينتقض عندنا
وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحكم هو العرف وقال صاحب الحقايق في شرح
المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر ما بين العشاءين تطويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قايما
او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال
فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور قد ادلى رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله
ولم ينتقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا
وقال الشافعي ينقض الوضوء مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض يختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم
لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس
بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه
جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضأ ولنا
قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث **ويحكم به لتعمده في الصلوة** يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف ينقض
وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق قوله عم ليس الوضوء من نام الحديث **ولم ننقضه**
بلمس مراة المصدر مضاف الى فاعله يعني لمس الرجل بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي
بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي قيدنا بلمس الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل
او لمس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن
غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيدنا
بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تع او جاء احد منكم من الغايط او لامستم النساء

كان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة ان النبي عم كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج
الى الصلوة ولا يتوضأ واما المس في الاية فكناية عن الجماع كما قال تع حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر بل المحمل
عليه اولى ليكون دليلا على ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس **ولا فرج** هذه مسئلة اخرى يعني لا ينقض
الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا **بباطن الكف** متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي
ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان اللمس بظاهر الكف او بالاصبع لا ينقض اتفاقا له ما روي
انه عم قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله ايتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على
غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم **ولم يشترطوا في لمسها شهوة** يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض
عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من
الدليل **ومنعه** اي محمد منع انتقاض الوضوء **بفحش المباشرة** وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراة مباشرة فاحشة
بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج
نجس وهنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروج مخفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا

فصل في الغسل وكيفيته وموجباته **ويجب غسل البدن** يعني جميعه لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين اظفاره ويبس لم يجز غسله
لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز الا ان ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط **لانزال المني** وهو شامل
لحالتي النوم واليقظة **ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك** وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير
الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس
البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك
شرط عنده في الوضوء ايضا **ونشترط الشهوة** يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند
الشافعي كيف ما كان يجب يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم
في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم تكن بحذف الماء فلا يغتسل ومعلوم ان الحذف هو الدفق انما يكون بشهوة
وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان بسبب بلوغ والظاهر انه لا يلزم الغسل **ويعتبر وجودها في الخروج**
يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف يظهر في موضعين فيمن
امسك ذكره حتى اسكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته
قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له قيد بقوله في الخروج
لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب
الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا **ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء**
رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند
ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة وكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق بإصابة
الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم

وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجد لان الكل لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما
وفي قوله ماء رقيقا اشارة الي ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني
يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر
احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والزق
لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وغيره ان تذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقايق وفي الخانية
انما يجب الغسل عند بلوغ المثل اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فيما وجد من البلة بعد الانتباه
يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكثر رايه انه مني فيلزمه الغسل **ولا لتقاء الختانين** هذا عطف
على قوله لانزال المني اي ويجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى
ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عم ختان الرجل سنة وختان
المراة مكرمة اراد من الالتقاء لم يكن بلا انزال بقرينة عطف على قوله لانزال اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الا
يلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قال عم اذا التقى الختان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يحمل الالتقاء مجازا عن الا
يلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالا
يلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج
البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص **وانقطاع حيض ونفاس** اي ويجب الغسل لانقطاع حيض
قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند
الانقطاع اقول لو جعلوا اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تع لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض
فلقوله تع فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل
على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع **لا لمذي وودي** بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال المني
مذي او ودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة
ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع **ويسن
لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة** انما اخر لفظ في لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلوة الجمعة وبه قال ابو يوسف
ويجوز ان يقدر في ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت ذكر في الكافي فايدة الخلاف
يظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا الي هنا كلامه ولكن
فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا
بطهارته في ساعة منه لانه يغتسل فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف يظهر
فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن انما يسن الغسل في هذه
الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عدة من الاشياء اشارة الي ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر
غير مسنون بل مستحب **وان يبتدي بغسل يديه** اي الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير **وفرجه**
لانها مظنة النجاسة **وازالة خبث** اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه **ثم يتوضا** بالنصب عطف على

يبتدي **الا رجليه** استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء
على راسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الي غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر بما لا يفيد لكونه سنها حتى لو كان قائما على اللوح لا يوخر غسل قدميه
لانه فيه فايدة كذا قال الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على رواية الاخرى
من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البير للدلو من ان ماءها ازالة الجنابة من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما
مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون صالحا للتلاوة في مجتمع الماء بعد غسل ساير جسده **ويثلث
الصب المستوعب ثم يغسلهما ويكتفي المراة بتخليل شعرها** يعني لا يجب عليها ان ينقض ضفيرتها بل بايصال الماء الي اصول
شعرها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة
قيد بالمراة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء
لان حلق الشعر لهن مثلة وفي نقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال
المصنف ويكتفي المراة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز
العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الي اصوله ومنفصل
عنه نظرا الي اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه عملا بالشبهين **ويحرم بالاكبر** اي بالحدث
الاكبر **دخول المسجد** لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض **والتلاوة** لقوله عم لا يقرا الجنب ولا الحايض شيا
من القران قيدها الطحاوي بالاية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري
مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لم يجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها
متساوية في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شيء من القران وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب وغسل يديه فعن
ابي حنيفة انه لا باس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرا على قصد التلاوة ولو قرا على قصد الثناء والدعاء لا باس به كذا في العيون
للامام ابي الليث **وبالاصغر** اي ويحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضوء **مس المصحف** وكذا اللوح فيه اية من القران لقوله
تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر من مس المصحف دون تلاوته لانه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة
كانت حالة كليهما **الا بغلافه** المراد به الجلد المشرز لان مسه ليس من مس القران حقيقة وقيل المراد ما يكون متجافيا عنه
لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الي التعظيم والاول اقرب الي القياس واما مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل
فلا يكون حايلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة
باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل **فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز**
لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان به فقال **برفع الحدث** وهو الحكمية المانعة عن الصلوة
بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عم الماء
طهور **لا بعصير نبات** يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج فكان قيدا به
لانه لو خرج من النبات بغير عصير كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العيون وفي الخانية لا يجوز التوضي
بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او بالطبخ **ومغلوب بطاهر** يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط
اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا **ونجس** اي ويجوز رفع الحدث عندنا **بغالب** اي بماء غالب **على طاهر**

كزعفران واشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه وهو الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الي المخلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الي ان الخلاف فيما اذا كان المخلط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جايز اتفاقا لان الماء لا يخلوا عن مخالطتها غالبا ولا يزول بها عن اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغير بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط كذا في الخانية قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به ايضا قال وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضاون من مياه حياض تغير لونها وريحها وطعمها عن اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ادري فايدة في تغيير عبارته بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الاتية **ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون** يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لان غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد اولا **في الاصح** يعني هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المصنف ان نعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكن لما وجدت في التبيين والفتاوي الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ثم عند ابا يوسف نعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف على الخلاف وفسرته كما سمعت فاختر ايهما شئت ولكن تعرف يا صاحب فحص الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية زعفران باوقيتي ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوي الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الي توجيهات يحمل عبارا تهم عليها توفيقا فنقول والله هو الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوي الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء به لجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط فان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يوافق يخالف الماء في الطعم ويوافقه في اللون والريح وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوي لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالط مايعا مخالفا للماء في اللون فقط **ولا يرفع بمستعمل** نجاسة حكمية فاذا زالت بالماء تسمى **او تقرب به** على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضا للصلوة او مس المصحف ودخول المسجد او نحوها او توضا على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا **وعين الثاني** يعني قال محمد

ادا برفع الحدث صار مستعملا

لا يصير

لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة الاثام ينتقل حينئذ اليه **فهو مغلظ النجاسة** يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رح لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية **ومخففها** يعني نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته **وطاهر غير طهور** عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلاته فلا يتنجس بدون اقامة القربة **هو الصحيح** هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة رح كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو اخر لا يجوز لانه لما زال ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بل اللمعة في الاغتسال فجايز كيف ما كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضايه ممسوح كذا في المحيط **ولم يحكموا بطهوريته مطلقا** يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا لاقى طاهرا فكان طهورا كما اغسل به ثوب طاهر لو قال فيما سبق لم يرفعوه بمستعمل لم يحتج الي قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا **ولا حكما بها** اي بطهوريته **ان كان مستعملا طاهرا** قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور **والماء والجنب المنغمس لطلب السقاء نجسان** يعني من انغمس البير كطلب الدلو فماء البير والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقات والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب السقاء لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر يتنجس الماء عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة **والرجل طاهر في الاصح** هذا رواية اخرى عن ابي حنيفة رح وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل عن جنابة فيحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على نية هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر يتنجس البير ولا يطهر الرجل **وعلى حالهما** يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنه ولم يوجد فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا **وطاهر وطهور** يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد **ويجوز** دفع الحدث **من طرف غدير** هو قطعة من الماء مجتمعة في مكان **لا يتحرك بتحريك الطرف الاخر المتنجس** الجملة صفة لطرف المراد بالتحرك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الي علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الي الطرف الاخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف لا تصل اليه واشارة ايضا الي انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فاما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع ذراع وقيل مقدار ما غلب على ظن الراي انه يتنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ بخاري اختاروا هذا هكذا في المحيط **ويقدر** ذلك الغدير **بعشر اذرع في مثلها** اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غير

احدا وصافه ولكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من
اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف اورد كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس
وهي اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات قائمة في كل قبضة لان الاولى اقصر وفيه توسعة للناس وفي
الخلاصة ان كان الحوض مدورا تعتبران يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو
ممتلي يجوز منه التوضي وان نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر ووقع
فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان
طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب
من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض **وعمقه** اي بقدر عمق الغدير
الكبير **ما لا ينحسر** اي لا ينكشف ارضه **بالغرف** بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي
يوسف رح وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد رح وهو الاصح لانه هو الاوسط **ومن جار** اي يجوز رفع الحدث من ماء جار
وهو ما يذهب بتبنه والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كان العذرة على السطح في مواضع لا يتنجس ماء المطر
لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه قيل لا يطهر ما لم يخرج مثل ما في
الحوض ثلث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلث مرات فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا
حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه **عدم اثرها فيه** اي اثر النجاسة الواقع في الماء **وبماء** اي يجوز رفع الحدث
من ماء **مات فيه حيوان** وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سائل
يفسده والا فلا ولو كان توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه يفسده **وبخيره** اي رفع الحدث **بماء مات فيه
غير دموي** اي ما ليس له دم سائل كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة الاكل لا للكرامة دليل
ولنا قوله عم موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين قوله مات فيه في من المسئلة وفي
السابقة قيد اكثري لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح **ونجسوا القليل** اي حكموا بنجاسة الماء القليل
اذا وقع فيه نجاسة **وان لم يتغير بالنجاسة** وقال مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه سعيين لقوله عم الماء طهور
لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدايم وهو الذي لا يكون عشرا في عشر وما رواه
مالك ورد في بير بضاعة وماؤها جار لما روي عن عايشة هكذا **وينجس القلتين وان لم يتغير بها** يعني اذا كان الماء بقدر
ماء القلتين يتنجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي لا يتنجس لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا اي لا ينجس
لوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسعها مايتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم
احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل يتنجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب **ولم ينجسوا عظم الميت دون شعره**
اي ولم يقولوا عظم الميتة نجس وشعره طاهر وقال مالك عظم الميت نجس لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتالم بقطعه وشعره
طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة **فطهرهما** يعني قلنا عظم الميت وشعره طاهران **وما لا تحله حيوة** يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه
كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حيوة من اجزايه لان الميت نجس فاجزاؤه يكون تابعا له ولنا ان
ما لا تحله الحيوة فالموت لا يفسده **وجلد الكلب** يعني هو طاهر عندنا حال كونه **مدبوغا** خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير

عنه

عنه في قوله واحد الدباغة انه يخرج عن حد الفساد حتى اذا دبغه بالتراب او بالشمس فقد دبغ عندنا والدباغة عند الشافعي لا
يكون الا بالقرظ والعفص ونحوهما **وطهروا جلد الميتات مدبوغة** وقال مالك لا يطهر والشافعي معه في هذا الحكم لكن المصنف رح
بين خلاف مالك له قوله عم لا ينتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل
ولا يستعمل اي لا يدبغ الجلد **من محترم** وهو الانسان للكرامة **ونجس العين** وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي
يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة **وينجس شعره** اي ابو يوسف رح شعر الخنزير لانه جزء منه فلو
وقع في الماء ينجسه **ويطهره** اي قال محمد انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله **ونجس عين الفيل**
اي قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزايه **والحقاه بالسباع** يعني قالا الفيل
ينتفع به حتى فيصير منتفعا به شرعا كساير السباع **فصل** في البير واحكامها ثبتت بالاثار مخالفا للقياس
لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله **تنزح البير** اي كل ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال **لموت ادمي** بالوقوع فيها **ونحوه** اي ولموت
ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس رح امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه **ولانتفاخ حيوان** يعني ينزح
كل البير لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة
واذا كان المنتفخ كذلك يكون المنتفخ اكثر افسادا لبقاء جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا
لا يحل اكلها لانها صارت شيئا اخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط **وعشرين** اي ينزح عشرين **دلوا وسطا** وهو من دلاء كل بير
ما يستقى به كثيرا وقيل ما يسعه صاع **او كبيرا بحسابه** مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة **لموت فارة
ونحوها** لحديث انس انه قال في الفارة اذا ماتت في البير فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة
وفي الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البير كلها كذا روي عن ابي يوسف
وما قاله بعض الشافعية تشنيعا لاصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع
امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة في البير التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء فمذهبهم انه طاهر فاذا نزح
منها دلو ولم يخرج معها فارة فنقص ماؤها في البير وظاهر الدلو نجس فما في الدلو طاهر فيكون الدلو كيسا وفي الخانية لو نزح
دلو اول من بير ماتت فيها فارة وصب في بير طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية
ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع الفارة **الى ثلثين** يعني يستحب
الزيادة على عشرين الى ثلثين **واربعون** اي ينزح اربعون دلوا **الى خمسين** استحبابا في رواية **او ستين** في رواية اخرى
احتياطا **لحمامة ونحوها** كدجاجة وسنور ونحوهما **ومن المعين** اي ينزح من الماء الذي له عيون في البير **بقدره** اي بقدر
الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه انه يوخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء
وامر مايتين اي امر محمد بنزح مايتي دلو في المعين وهو رواية عن ابي حنيفة رح ايضا تيسيرا للناس **واعاد صلوة ثلثة
وليا ليها** مؤداة من ماء بير **لظهور منتفخ** غير معلوم متى وقع فيها **ويوم وليلة** اي واعادة صلوة يوم وليلة **لميت** اي لظهور
ميت لم ينتفخ فيها **واجبة** عند ابي حنيفة رح وهي لغو لا اعادة **ووقفاها على العلم** يعني جعلا وجوب اعادتها موقوفا على علم
وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام
لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة

والدلو والاظ

ولما ان طهارة الما كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك **وطهرها** اي محمد البير **والدلو الاخير تقطر** في هواء البير فلو توضا من البير
انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما قيد بقوله تقطر لان الدلو الاخير لو كان في الما بعد لم يطهر اتفاقا قال له ان الدلو
انفصل من وجه الماء فيتميز النجس من الطاهر فيطهر البير كما اذا نحي الدلو عن راس البير ولم يصب ماوه ولهما ان ما يتقاطر
من الدلو حكمه حكم ماء البير بدليل انه لا يتنجس به ماء البير فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البير
انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البير اذا طهرت يطهر دلو ورشاوه التي نزح كعروة الابريق تطهير بطهارة اليد النجسة
في المرة الثالثة ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين **فصل** في الاسار
جمع سور وهو ما بقي من الطعام والشراب **ويعتبر السور بالمسير** اسم فاعل من اسار اي ابقى يعني اذا كان لحم المسير
طاهرا فسوره طاهر ونجسا فنجس ومكروها فمكروه **ويوجب غسل الاناء لولوغ الكلب** اي لشربه **ثلثا** اي ثلث مرات وهو
قيد للغسل **لا سبعا احديهن بالتراب** يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن مخلوطة بالتراب
له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا
وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب **ويجنسون منه** اي حكموا بنجاسة السور من الكلب لما تقدم **ومن**
الخنزير لانه نجس العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان
لدلالة حيوته على طهارته وانما ينجس بالموت **ويحكم به** اي بتنجس السور **من سباع البهايم** خلافا للشافعي قيدها بالبهايم
لان سور سباع الطيور طاهر اتفاقا قال له ما روي انه عم سيل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال هو لنا
شرابه وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سورها نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض
الكبير **ولا يكره** اي ابو يوسف السور **من هرة** وكرهاه له ما روي ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ثم يتوضا
ولهما قوله عم كان يصغى الاناء الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقيت
كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها ينجس اتفاقا اذا كان على
الفور وان مكث ساعة لا يتنجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده
في التطهير لكن لم يعتبره هنا للضرورة وينجس عند محمد لان فمها نجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط **و**
يكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها **وسباع الطير** اراد بها ما ياكل الميتة
وان لم يا كلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما كره سورها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسة غير متيقنة وليست كسباع
البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها **وساكن البيوت** كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان
يكون سورها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهته كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم
الماء المكروه انه لو توضا مع القدرة على ماء اخر يخرج عن الكراهة وان كان عادما للماء توضا به ولا يتيمم **ويجمع بين التيمم**
والوضوء بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضا بسور حمار فصلى
ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا ليرتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك
في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب
غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لدلالة التعارض فيه لما روي عن ابن عباس ره

النصين

والدن

وضع في الكلب افرغ الحاق الخنزير به قولان وقيد لولوغ الكلب اتفاقي اذ نجاسة دمه وساير اعضائه وبوله سواء يغسل سبعا من الحقايق

وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير به

قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار تربط في الافنية فيشرب
من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها يدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المص
رح لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كانت امه رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية **واجزنا**
تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فلا بد
من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا
فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضا ثم تيمم فهو افضل **ولا باس بسور**
الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير
مكروه **ويحكم بالاغلب عنده في اختلاط اوان** وهي جمع انية وهي الظرف **اقلها طاهر** يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا
وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم **لا بالتحري**
يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما اغلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب
وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة
الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انائين يريقهما ويتيمم اتفاقا
وقيد بقوله اقلها طاهر لانه لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس قول لو قال اوان
قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدة
في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جايز كما قال المالك لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة
عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا موصولة بينها وبين ذي الحال بالا
او الواو واما اذا فصلت فجايز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير
ضعيف **فصل** في التيمم وما ينقضه **تيمم المسافر** قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم **فقد الماء** اراد به
ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم **حقيقة** بان لا يجد **او حكما** بان وجد وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم
آلة او غيرهما لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء **ومفارق المصر** اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على
الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال مفارق الماء لكان اشمل **ميلا** وهو اربعة
الاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب
اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار **ولخوف مريض خاف الزيادة** اي زيادة
مرضه باستعمال الماء او بالتحرك **كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو** جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز
لخوف الزيادة لانه غير عاجز كخايف التلف **فيضرب** هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا
الى باريكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما
نحن فيه يعزم التيمم اولا فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب
يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة
المذكورة كمن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس **ضربة لوجهه** اي لمسح وجهه **واخرى** اي ضربة اخرى **ليديه**

مكروه

اي لمسحهما الى مرفقيه الى ههنا بمعنى مع وكيفيته ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى ويمدّ على رؤس الاصابع
حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويفعل كما فعل
باليمنى ولو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا
مستوعبا وهو الصحيح رواية عن ابي حنيفة رح لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت
الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى
الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك
اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم يقتصروا في مسح اليدين على الكوعين اي على الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روي عن
ابن عباس رض انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجز
من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد
والذهب ونحوهما فانها يلين وينطبع ولا متمدد احترز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب
فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض وبالملح
الجبلي لا يجوز في رواية لانه يذوب طبعا ولم نعين التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسر ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هناك بمعنى
الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي
ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل الشافعي
في التراب دليله لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به وللضرورة بالغبار اي انما يجوز
التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر بعدم التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه فلا
يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار
والالتصاق ملغى وشرطه يعني التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة رح حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها
جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة رح
ان قوله فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجرى على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة
الصلوة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب
ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر لنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض
الاصل وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم
القدرة قد يثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء توضؤا بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ
به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومرور الناعس به اي مرور الوسنان بالتيمم منهم
على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس
الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينتقض تيممه بالنوم
لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير للمار على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله الاستيقاظ

المشعرة للمار نادر فيجعل كاليقظة وفي قولهما رواية عنه وتبطل صلوته لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث
يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسر المصنف رح وعند الشافعي
لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداء او قضاء فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند الشافعي وان كان
نفلا ففيه روايتان وقيد بالرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو راه بعد فراغه منها لا يبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل
اتفاقا فلو قال المصنف برؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال
حكما ولم يأمر باعادتها لتذكر يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان ممن ينسى عادة فتيمم فصلى
ثم تذكر في الوقت وبعده يأمر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق
بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم فصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد
بالاتفاق له قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كالوصام عن كفارة فنسي الطعام
في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله لعذر سماوي فيجوز
تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال للمكفر لا
يمنع صومه واباحة الماء للتيمم يمنعه عن التيمم وقيدنا بقولنا وكان ممن ينسى عادة لانه لو لم تكن كذلك كما اذا نسي الماء
على ظهره او المعلق في عنقه في رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلنا بالرؤية
متوضئ اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى ماء في صلوته يبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضئ
لانه لو كان متيمما يفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان
وضوء المتوضئ لا ينتقض برؤيته الماء فلا يفسد الماء صلوته ولنا ان المتوضئ اذا راى الماء يزعم ان امامه راه فيفسد
صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه مخالف له في الجهة والوضوء بنبيذ التمر متعين يعني عادم
الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة رح النبيذ ماء التي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا فرؤيته تبطلها هذا تفريع
لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا راى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني
التيمم متعين في الاصح ولا نتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عند ابي حنيفة رح وبين بقوله لا نفتي به اي ابو يوسف
يكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيتمها تفريع للرواية الثانية يعني لا يبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتمها و
اوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها اي الصلوة التي راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا نوع
لقول محمد وفي الحقايق وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف
قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا
لا يجوز التوضأ به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه عم توضأ بنبيذ
التمر ليلة الجن وقال ثمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي به كساير الانبذة
ولمحمد ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور اي المحبوس الذي فاقد
الطهورين اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب
حال يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة رح ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالراي متعذر

وقالا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قايما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كمسافر افطر فاقام يتشبه بالصايمين ووافق محمد اباحنيفة رح في رواية عن محمد ولم يلزمه بالاعادة لادائه فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا ويلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم للمسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان يقرب ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزم الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتحقق شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزم الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع مائة ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وهو اي التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جايز عند ابي حنيفة رح حتى جاز للجنب المقيم للبرد هذه مسئلة اخرى فرع للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا لخاف عن الضرر ان يستعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل البلد فاذا منع منه تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم لعلة المرض جايز اتفاقا وبدونها غير جايز اتفاقا له ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سال بعض حوايجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف رح ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة رح ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قاله المصنف قول الشافعي لا قول ايمتنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل او كثر وقلنا في اليسير ليس كالفاحش الا يرى ان الاب معفو من الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيره للرجاء الى آخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء ميل كذا في شرح القدوري ويجيز قبله يعني التيمم قبل الوقت جايز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي

بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا له كذا قرره المصنف رح في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يردف قوله ويقول الا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يودي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز ان يودي به النفل عنده ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر فيجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر من كافر للاسلام يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف رح يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا يصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله للاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة وارتد بعده اي مسلم بعد التيمم واسلم اجزاه صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجيز لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم فاذا فاجاتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصلي عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة رح لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الايمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى فيتجدد له التيمم ولهما ان التيمم الاولى انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاولى ولا يجيز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقت والجمعة اي وفي فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو مما يتفي فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جايز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا ان احدث فيها وخاف عن فوتها ان توضا يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضا قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراك الامام تيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضا فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في

الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسد ها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال
الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان
قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لان
الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فيفسد فكان ينبغي للمصنف رح ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جايز قلت
باطلاق البناء بناء على ما قال بعض المتاخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء
في صلاته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل
بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية **ونكتفي لواجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم** متعلق بقوله نكتفي يعني اذا وجد الماء المحدث
ماء لا يكتفي بطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي رض يغسل به ما يتيسر من اعضايه ثم يتيمم له انه ماء مقدور الاستعمال
فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكتفي لرفع الحدث ففي استعماله جمع بين الاصل والخلف
وذا غير جايز **ونعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل** يعني من كان اكثره ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان
او محدثا وان كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجباير المشدودة عندنا الجار حال من الاغلب **ولا نوزع**
بالنون نفي لقول الشافعي ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة
ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد
الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل كان لضرورة
الضرر في الجرح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان الاكثر في حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف
قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط **ولو بقيت لمعة**
معنى اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم وفايه به **فيتيمم للجنابة** لانها ما ارتفعت **ثم احدث فيتيمم له**
اي لاجل الحدث **ثم وجد ماء غير كاف لها** اي للمعة مع الوضوء **يوجب صرفه** اي ابو يوسف صرف ذلك الماء **الى اللمعة ويبقي**
تيممه للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما
ينتقض في جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو
يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فازالتها اهم **ويتيمم له** اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا تبطل تيمماهما اتفاقا
وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر يصرفه الى ما يكفيه اتفاقا
لمحل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي
لاحدهما عينا دون الاخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان
موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة
صار كالمصروف فيها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق
كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجد واماء يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب
صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم
ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلها فيصرفه اليها اقول لا فايدة في هذا التطويل لو قال يجب صرفه

اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز **ولو لم يتيمم للحدث يجيز تقديمه على الصرف اليها ومنعه** هذا فرع المسئلة السابقة
يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز حتى
يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق

فصل في المسح على الخفين

يمسح المحدث حدثا اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان
ينزعهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب
فيتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح **بعد اللبس على طهارة** كاملة **ونشترط اكمالها قبل الحدث لا قبل اللبس**
يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احدى خفيه حين غسل
احدى رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص
وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع عن حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع **واجازه للمقيم**
قال مالك لا يجوز للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر علم ان المسح رخصة
وهي ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجليه فاذا نزعه وغسل رجليه
اخذا بالعزيمة يثاب عليه **ولم يطلقوا مدته** يعني هذا المسح مقيد بزمان معين عندنا وعنده غير مقيد له قوله عم
لعمار اذا كنت بسفر فامسح ما بدا لك **فقدروه للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها** لقوله عم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها **من حين الحدث** يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان
الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز
عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه **ويمسح المتوضي اعلى الخف** اي ظاهره **خطوطا** نصب على
الحال اي مخطوطا **بالاصابع** لما روي عن علي رض انه قال رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه
اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح **الى الساق** وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل
ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجرها الى الساق
ويضع يساره على موخر اسفله فيجرها الى الاصابع لما روي انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رض
ويقدر على بناء المجهول **الفرض** اي ما هو المفروض من المسح **بقدر ثلث اصابع من اليد** في كل رجل حتى لو مسح على احدى
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح والاكثر اصابعها
يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق **ومنعنا المعذور** اي الذي لبس خفيه على العذر
من سيلان الدم ونحوه كما سيجيء تعريف المعذور في فصل الحيض **منه** اي من المسح **خارج الوقت الى تمامها** اي تمام
مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت
صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما
اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا
خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سايلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس وفي
الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا **والجورب لا يمسح عليه** عند ابي حنيفة رض

الا مجلدًا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازاه على الثخين الغير المجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب لوكان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روى ان النبي عم مسح على جوربيه وله ان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رويناه محمول عليه والاصح رجوعه وهو ما حكى في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذا لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي اقول ذكر المنعل في مكان المجلد والاكتفاء به لكان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج في نزع هذه الاشياء ويجيز على الموقين اي الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الجرموقين عليهما يجوز المسح على الجرموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجرموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الجرموق ح لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الجرموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى وله ان الجرموق بدل ثم والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روى انه عم مسح الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الجفاف المتخذ من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس الجرموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الجرموقين نعيد المسح على الجرموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكر المصنف في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والجرموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في رواية اخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الجرموق الباقي قيد بنزع احدهما لان الجرموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل خلاف المسح على الجرموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الجرموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الجرموق وابين لكون محل الخلاف معلوما وله انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الاخر فكذا هذا ويجيز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من الرجل وجب غسله بحلول الحدث به فيغسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا يخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك

لادي الى الحرج ومنعوا مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعل الفاصل بين اليسير والكبير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها والاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا تقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط ان الخرق الكبير اذا كان تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم لا يمنع لان الخف للمشي لا اكثر القدم هذا بيان ان المانع عند مالك رحمه ظهور اكثر القدم له ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث ويحل بباقيه واما القليل فانما لم يمنعه لان الخفاف لا تخلو عنه غالبا فيفضي نزعها الى الحرج وتجمع الخروق من واحد اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخف الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة رح لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا اخرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكافي اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان الاكثر حكم الكل واجاز لبقاء الممكن يعني قال محمد رح اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويجيز لسفر الطاري اتمام المدة يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه اذا ان سافر على الطهارة لبس خفيه تتحول مدته الى هذه السفر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا يبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العود التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها يفضي الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة رح لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرة حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وكذا في المنظومة انتهى

اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح الترك عندهما **وقيل الوجوب اتفاق** يعني
مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الاصح وبقي الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف
على الرجل فلا يسقط بالعذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرح اذا كان مضرا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز
المسح على خرقتها **ويبطل بالسقوط** اي المسح بسقوط الجبيرة **لبرء** اي لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه
قدر على الاصل فيبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت
ويمسح المفتصد والجريح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا يعصب على وجه يتحصر على موضع الجراحة
بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على
جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار
جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية **ان ضره حلها** وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة
ويغسل حواليها

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم
وفي الشريعة دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة
والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض
وعن الثالث ان ما رأته بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا وعن
الرابع ان ما رأته النفساء ليس بحيض واراد من الخامس ان لا يبلغ تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون
حيضا **يقضي الحايض الصوم** اذا طهرت **لا الصلوة** لما قالت عايشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله صلعم نقضي صيام
ايام الحيض ولا نقضي الصلوة **ولم توجب قضاءها** اي قضاء الصلوة حال كونها **ممكنة** بكسر الكاف المشددة اي متمكنة
تلك المراة من ادائها **في اول الوقت لطرو** اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع
فيه فرضها لم يجب قضاؤه عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع
فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء
ولهذا لو صلت في اخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث
الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت **وتعكس** الحكم السابق
لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد الاهلية للحايض للصلوة **قدر التحريمة** يعني لو طهرت الحايض وقد بقي
من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي في هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع
على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل
والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة
الاداء وههنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز
الحالي انتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز الحالي **ولو طهرت وقد بقي من
وقت العصر والعشاء قدر صلوة وركعة تلزمهما** اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط **لا بالظهر والمغرب معهما**
يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء قيد بقوله وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلوة

الصلوة والعشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة
يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في وقت الاداء بلا عذر للدلايل الدالة
على امتيازهما ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها واخره واما الجمع
بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة للحجاج فلا يتعدى عن مورده **او حاضت وقد
بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية** اي صلوة ذلك الوقت **نفينا الوجوب** اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال
زفر يجب قضاؤها قيد بالاقل لانها اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على ان السببية في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر يستقر
في الجزء الذي انه شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طاهرة فيه يجب
عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا قام المسافر في اخر جزء الوقت
فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب
القضاء والا فلا **ويمنعها** اي الحايض **من التلاوة** قال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع
الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتداره على ازالتها ولنا قوله عم لا يقرا الحايض ولا الجنب شيئا من القران
والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف تحتاج الحايض الى القراءة **وقربان ما تحت الازار** اي ازار الحايض
حرام عند ابي حنيفة رح لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه يوقع فيه فيحرم **وخص شعار الدم** اي قال محمد يجتنب
موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمة الوطي دون حرمة ما سواه **واجزناه للانقطاع** اي وطي الحايض للانقطاع
دمها **على العشرة** اي على تمام عشرة ايام **بدون غسل** لانها تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا
وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة بالغسل **او بمضي وقت صلوة** اراد به ادناه وهو ان يمضي
من الوقت قدر ان يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى ذلك
يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع
لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي
احتياطا لان الانقطاع ظهر كذا في المحيط **لا بالغسل** اي قال زفر لا يجوز وطيها حتى تغتسل **مطلقا** اي سواء
انقطع على العشرة او اقلها لقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة بتشديد الطاء تدل على ما ذكرتم
لكن القراءة بتخفيفها تدل على ما ذكرنا لانه بمضي وقت صلوة يكون طاهرة **وحدوا اقله** يعني لاقل الحيض حدا عند
علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشيء كساير الاحداث **ولا نعين يوما وليلة** وقال
الشافعي يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة يوم قرئك **ويحده** اي محمد ابو يوسف اقل الحيض **بيومين والاكثر** اليوم
الثالث لان الاكثر حكم الكل **وتممها بلياليها** يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة **ونقدر الاكثر** اي اكثر الحيض **بعشرة** ايام **لا خمسة عشر** يعني عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة
عشر يوما لقوله عم تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة نصف الشهر لكنه اذا
كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط **فان جاوز** دم الحيض عشرة ايام

دعا ٤

هذا العدد ٤

ع

ردت الحايض على عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يجاوز العشرة فالزايد على عادتها لكونه في ايام الحيض وان ابتدات مستحاضة اي وان استحاضت مع بلوغها ابتداءات بفتح التاء وستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة ونترك الالحاق بالاهل يعني للشافعي في المبتدات بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سالت النبي عم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما لا ستين يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وجعله من النساء وقال مالك يسال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعله محمد النفاس في ولادة التوامين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول له انه حامل والحامل لا يكون نفساء كما لا يكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا لهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق لفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد ويجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم فكيف كانت كالحايل وفي المصفى ذكر ظاهرهم لا ينقضي العدة بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما راته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي راته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة رح وجعلا ما بعد اقله اي اقل الطهر ويقدر بخمسة عشر يوما هذه الجملة جملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان بجعلا يعني قالا الطهر المتخلل لو كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت بالحبل فرات بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا فاستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم بنفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطت الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلاثة اي محمد في الحيض فاصلا اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا وقيدنا ايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا ينفصل اتفاقا كما اذا رات مبتداه يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية بالدمين او مغلوبة عنها لا يكون فاصلة اتفاقا كما اذا رات يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك اذا تساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل

اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رات ثلثة ايام دما وستة طهرا ويوما دما واما يكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بداه اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بداء الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفهما الدم يعني ان تقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وما بعدها يوما دما وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد هي الثمانية لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا طهر فاسد وكان حيضا لمصادفته ايام العادة وهذا التقرير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رات قبل العشرة دما ولم تر في الحادي عشر دما او رات في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جاز بداءه بالطهر دون ختمه وفي صورة اخرى تاخر ختمه دون بداه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض المقدر شرعا او الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تستقل فتلحق بالطاهرات اي في وجوب الصوم والصلوة وحل قربان الزوج لقوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وقال المصنف رح ضمير يلحق عايد الى المعتادة لانها اقرب لكن لو جعل عايدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل ولم يامروا بالاستظهار اي بالتقوية بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم بثلثة ايام من الزايد على العادة يلحق بايامها ثم بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان عادتها اثنى عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده قيد به لان عادتها لو كانت خمسة عشر يوما لا يستظهر بشيء اتفاقا والا فبيومين ويوم اي وان لم يمكن الاستظهار بثلثة فاذا كان الزيادة على العادة لم يمكن جعل كلها حيضا لعلمنا انه عن افة فلا بد من الحاق زيادة بها والثلث جمع صحيح فاعتبر الحاقه في مدة الحيض ولنا ان الزايد على العادة ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دمي الحيض والاستحاضة عند اتصال الدمين واستمرارهما بل نعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ونجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي يميز بينهما باللون فيكون حايضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف على خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عم لفاطمة بنت حبيش دم الحيض غبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة فاذا كان

غيرها فاغتسلي وصلي ولنا قوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عم اعتبر الايام دون اللون **ويخرج عنه**
اي عن الحيض **الكدرة فيها** اي في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان رات الكدرة وهي بضم الكاف يكون لونها لون الماء
الكدر فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله **الا لسبق حمرة او صفرة ولحقنا هما بهما**
اي الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء راته في ايامها
او لا استتبعها ولنا ما روي عم ان عايشة رض جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما يعتبر الصفرة
حالة الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا تعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا **ولم يشترط**
الا عادة لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها
من العشرة الي الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف رح لان العادة الاصلية وهي الطهر ينتقل الى الحيض بمرة
فكذا هذا وعندهما لا ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة
عن مكانها وهو ان تري في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما
يثبت بالتكرار ينتقل برؤية الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية الفتوى على قوله تيسير
لهن **ولو رات فيها وقبلها** اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام **ما اجتمع نصابا** يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار
نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين
فهو اي امرها موقوف عند ابي حنيفة **على نوبة اخرى** فلا يصلي ولا يصوم فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان
كذلك فهو والاول حيض حتى يقضي الصوم ولا يقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فيقضي الصوم والصلوة
جميعا **وقالا** لا يتوقف بل ما راته **حيض** فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يري النقل
انما راه هنا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا واستتبع ما قبله ولانه حسن ان الموجود في ايام العادة ليس
بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا
وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما لا يكون نصابا الا ان جميعهما
يكون نصابا فالكل حيض اتفاقا **ونامر المستحاضة** وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا
وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء **ومن بمعناها** اي بمعنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح
الذي لا يرقا وغيرهما من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت
صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد دوام وجوده وقت صلوة كاملا
بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة **بالوضوء للوقت** اي لوقت كل صلوة
مفروضة حتى لو توضا لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قال الامام البزدوي في شرح
جامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل **لا للصلوة** يعني قال الشافعي المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة
مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة
تتوضا لكل وقت صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت **وننقضه** اي وضوء المعذور **بخروجه** اي بخروج
الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء

اوبعده في الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور وخروجه شرط
النقض وانما لم تعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الي اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله
وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض **لا بالدخول** يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت حتى لو
توضا المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله
ومعتبرة بعد الدخول للحاجة فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصفه بالانتقاض
قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لا انها معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوايت لانها
طهارة في نفسها **ويحكم به** اي ابو يوسف بالنقض **بهما** اي بالخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده
بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله ولنا دخول الوقت دليل الحاجة
مختصة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جايز لضرورة اخرى وهي ان
الشرع جعل العزيمة للمكلف انه يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور
واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في السنن ان عليه ان يغسله ان لم يصبه مرة اخرى
وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر باقيا وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب
طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فيسقط اعتباره **فصل** في الانجاس والطهارة عنها **يجيز رفع النجاسة الحقيقية**
يعني نقول برفع النجاسة الحقيقية **بالمايع** خلافا للشافعي المراد به المايع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن
واللبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يوكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف
ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمايع غير الماء **كالماء** اي كما ان
الحقيقية يرتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم
من قوله يجيز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي قال **ومنعه** اي منع محمد رفع
النجاسة بالمايع لانه اذا لاقى النجاسة يتنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء
لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمايع وعن ابي
يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لحذبه النجاسة بحرارته **وتنجس الماء الوارد** على النجاسة وقال الشافعي لا ينجس
لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر عم بدلو من ماء فصب عليه ولو كان الماء ينجس بالورود لما امر عليه السلام بصبه
لافضائه الي تكثير النجاسة **كالمورود** اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه ينجس بالاتفاق وهذا اشارة الي تعليلنا يعني
انما يتنجس المورود لاختلاط النجاسة وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل ان يكون لذهاب رايحة
البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان لم ينقل فصار رجاريا بنصب متواتر **ويطهر محل مرئية** اي نجاسة مرئية **بقلعها**
ولو مرة قيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها **ولا يضر** في تطهير المحل بعد قلع المرئية
عنه **بقاء اثر** اي اثر النجاسة من لون او ريح **لازم** اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء اخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين
ويعتبر غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر طاهر لان غلبة الظن دليل شرعي
لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية **ونقدر بالثلث**

بقدر طاقته

يعني غلبة الظن تعدد بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا وفي الخانية لابد من المبالغ في العصر بحيث لو عصر لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كان وعنه وعن ابي يوسف رض لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية **ويشترط الصب لطهارة العضو** يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو كما يطهر الثوب **حيث يغسل في ثلث اجانات** بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حيث الحقه **او ثلثا** اي يغسل ثلث مرات **في اجانة بمياه وعصير** في كل مرة **فيطهر** ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان الماء يجري علاقات النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة فترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف انه العادة جارية في الثياب ان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه **ويفتي بطهارة غير المنعصر** اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمايع نجس كالحنطة ونحوها يطهر **بغسل وتجفيف ثلثا** بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رايحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر فلا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان سكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره ويغلي حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي **ونجسه ابدا** يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فبقي نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة **ولا يطهر ما احترق بالنار** كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فبقي نجاستها **وخالفه** اي محمدا ابا يوسف لان العين تبدلت اي استحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حمارة والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة **وهو** اي ما ذهب اليه محمد **المختار ونجس المني** يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني سائر الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة رض كنت افرك المني عن ثوب رسول الله صلعم وهو يصلي عليه فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فترجح عليه **فيغسل رطبه ويفرك يابسه** لما روي انه عم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى تتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة رض ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان البلة تصيبها من النجاسة دون جرمها وقال شمس الايمة مسئلة المني مشكل لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك **وذكر عينه** اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها ولو مشى على بول ثم على تراب

فالتصق به

فالتصق به يجف فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة رض وابي يوسف رح **جفت بحك** ونحوه كالنعل **يطهر** عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادة الرطوبة الى جرمها ويزول بزواله اذا دلكه بالارض **ويلحق بها الرطبة** اي قال ابو يوسف رح يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية **واوجب غسلها** اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين يتنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن روي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا **ومسح صقيل** يعني اذا اصابت المراة ونحوها نجس رطبا او يابسا ومتجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يصلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصيقل لان الحلي لو كان خشبيا او منقوشا لا يطهر بالمسح **واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض** يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا **حكمنا بطهرها للجفاف** هذه الجملة صفة ارض وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده لانها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته حين جفت وهو قوله عم ايما جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا اصاب عليه ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وهذه العبارة اكثر فايدة مما قال القدوري في مختصره تحت الشمس لان الشرط اليبس وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض والاجر المفروشة عليها يا خذ حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوع عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل **ومنعها** اي الصلوة **بما فوق درهم** من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي بالحجر في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليل النجس في الشرع معفو لان المحل مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباح ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله **وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا** اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلف في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن **من نجاسة مغلظة** بيان لما الموصولة **كبول** اراد به بول ما لا يوكل لان بول ما يوكل يختلف فيه سيجيء عن قريب وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم لكن طاهرا اردفه بقوله **ولو من صغير لم يطعم وغايط** وهو المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا **ودم وخمر ونحس خفيفة** هذا معطوف على قوله بما فوق درهم يعني يمنع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع الفحش عند ابي حنيفة وعند محمد في الثوب ان يصلي ربعه قيل المراد ربع جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر قيل قطعة منه كالكم والدخريص والزيل الذي يفهم من قولهم فلان شمر الذيل

ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلوة كذا في
السير **لا مطلقا** يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي رح قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت
او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير وعندنا بامكان الاحتراز لان ما لم يمكن كدم البراغيث
والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب على الثوب لا يمنع اتفاقا **والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه**
وفيه لف ونشر اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص اخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضته لكن النص
يؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة رح مثال المخفف بول ما
يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين تدل على طهارته وهو ما روي ان قوما
من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها **وقالا بالاختلاف**
وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففا واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة
الخلاف يظهر في الروث اي الثلث والخثى والبعر فانها عند ابي حنيفة رح مغلظة لما روي انه عم القى الروثة
وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى
بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل
فمعارضته تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر
في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا تصير مخففة هكذا قرر المص تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين
اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد له وثبت به التخفيف
عندهما فضعفه اذا خالفه نص اخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي
ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت
بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ثبوته وعنده لا يثبت وعبارة المص قاصرة عن هذا
المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر واللام في الاسمية للجنس
فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطير المحرمة
فغاية توجيه المص الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا
تجاذب الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المص في شرحه على انه اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عندك ففيه ايضا اشتباه
لانهما مع اعتبارهما اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد **ويلحق** ابو يوسف
بالخفيفة لعاب البغل والحمار حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه يولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة
في الاحتراز عنه **وطهراه** اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين
لا ينجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف
بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا
فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته **وطهر** محمد رح

بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به **وخففاه** لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول
وحديث الدال على بول الماكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي حنيفة ولاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في
المنظومة في مقالة محمد و طاهر بول اللواتي يؤكل فلو قال المصنف وطهر بول الماكول لكان اشمل **وشرب بول ماكول حرام** عند
ابي حنيفة لانه نجس **ويجيزه** اي ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان نجسا **للتداوي** لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم
يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط من المصفى **لا مطلقا** يعني عند محمد يجوز شربه
للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده **ونجاسة الارواث غليظة** عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف
العلماء فيها وقد سبق بيانه تقريبا **وطردنا الحكم في الماكول** يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال
زفر روث ما يؤكل لحمه خفيفة وروث ما لا يؤكل غليظة لان البول الماكول لو كانت مخففة فاولى ان يكون كذلك ولابي حنيفة
وهما جميعا ما مر من الدليل **وخرء طيور محرمة** اي لحمها مثل البازي ونحوه **خفيفة** عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي
عنها متعذر **وعكسا فيهما** اي هذا المثيل ومثيل الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد
المحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط
والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق
فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف **وغلظ في رواية** يعني احد الروايات عن محمد
ان خرء الطيور المحرمة مغلظ لانه مستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرد ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله
عكسا ليردف قوله **وطهراه** يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف للضرورة لان صيانة الاواني
عنه متعذرة فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهي رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي
حنيفة وغليظ عندهما **وتطهر من ماكولها** اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن
ذلك حرج فلا يكون نجسا **الا البط والدجاج والاوز** فان خرءها نجس لان النتن فيه ممكن وقال الشافعي خرء الماكول
من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد **وبيضها الضعيف القشر بعد الموت** يعني تطهر بيض الطيور الماكولة
اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة
من الميتة فالتحقت بباقي اجزائها **والانفحة** مبتدا خبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله **ولبنها طاهر** الانفحة بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل ويقال لها بالفارسية پنيرمايه يعني الانفحة بكسر الميتة جامدة كانت او مايعة طاهر
عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم يكن مؤثرة
فيهما قبل الموت ولهذا كان الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت **وقالا نجس** يعني قالا الانفحة الميتة
مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لانه ينجس المحل يوجب تنجس ما فيه **ويطهر الجامد بالغسل** وقيد بالجامد لان المايعة
لا يطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي من قوله طاهر ولو كان
ولو قال وقالا تطهر بالجامدة بالغسل لكان كافيا لاح لي اشتباه اخر وهو ان المايعة ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان
يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق ان من غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا
ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط بالغرض طلب الحشيش يثبت هذا بقوله

تستدبروها

عم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث وان استقبل لازالته فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر الخوهر صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا ينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة **ويسن الاستنجا بالحجر ونحوه** مما هو طاهر قالع في التنقية لمواظبة النبي عم عليه وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمرّه على جدار او حجر وان اضطر ياخذ بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجا باليمين واما الاستنجا بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا **لا بعظم وروث وطعام واليمين** لورود النهي عن الاستنجا بهذه الاشيا ولو استنجى بها يجزيه عندنا خلافا للشافعي **ويعتبر في الاستنجا الانقا لا التثليث** يعني اذا حصل الانقا بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لابد من ثلثة احجار ومن حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلاثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب **ويفضل الغسل** لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والا فالحجر افضل **ويتعين لمجاوزة المحل** يعني اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج وان كان ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة يجمع وان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ عن بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الادا عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحله بسط اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار ولانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره انما بدا محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة عادة وللناس فيما يعشقون مذاهب **يدخل الصبح بالفجر الصادق** وهو البياض المنتشر في الافق احترز عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا **ويمتد الى طلوع الشمس** لما روي انه عم قال اول وقت الفجر حين تطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس **والظهر بزوالها** اي بزوال الشمس عن الاستوا واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال والا فهو بعده وما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة واذا صار الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت **ويمتد الى العصر** اي العصر عند ابي حنيفة **اي بصيرورة الظل مثليه غير في الزوال وقالا مثلا** اي يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثلا **الى غروبها** وهي رواية عن ابي حنيفة لهما قوله عم امني جبريل فصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شي مثليه وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في اخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شي مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك

بل ما هو

بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شي مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى في الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثلين من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تبسط الشمس دوس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شي مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثليه ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوة بها وقاتها **والمغرب به** اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا **و يمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض** الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق **وقالا الحمرة** لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة **وهي رواية** عن ابي حنيفة **وعليها الفتوى** قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع **ولم نقدر وقتها** اي وقت صلوة المغرب **بفعلها مع شروطها وسننها** قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لامامة جبريل عم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين يغيب الشفق **والعشاء والوتر** اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق **ويمتد الى الفجر** لقوله عم اخر وقت العشاء حين تطلع الفجر **ولا يجمع لسفر ومطر** يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر ومطر غير جايز عندنا خلافا للشافعي له ما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا ان الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقايق السفر الذي لا يباح والذي لا يقصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد بمطر يبل الثياب والا لا يجوز فيه لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا **ونفضل الاسفار بالفجر** بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس للحجاج افضل يوم مزدلفة سيجيء بيانه وحد الاسفار ان يبدا الصلوة في وقت حتى لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم به ويختار الطحاوي ان يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن **والابراد** بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان يعجلها في الشتاء **مطلقا** اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بالجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا يكره تاخير الجمعة وفي رواية عنه لا يبردها لشدة الخطر في فواتها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا لجماعة **وتاخير العصر** في الصيف والشتاء **ما لم يتغير الشمس** لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتغير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية ان المراد به تاخير الشروع لا الادا حتى لو اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فيجعل عفوا **وتعجيل المغرب** لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة ادائها في النصف الاول من وقتها **وتاخير العشا الى ما قبل الثلث** اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة القدوري وهذا يدل على انه لا يستحب تاخيرها

الى ثلث الليل وعبارة الكنز وتأخير العشاء الى الثلث يدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتاء والى قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى لغيره فمكروه **لا التقديم مطلقا** يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يستتبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوها والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في اخر الوقت فضل الله كثيرا وثواب الاداء فيه اوفر وخيرا اول وقت المغرب وقع معيار الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربعة **ويستحب في يوم الغيم** اي السحاب **تاخير الفجر** ليلا يقع الاداء قبل وقته **والظهر والمغرب** خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب **وتعجيل العصر** لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا يوهم في الفجر لان تلك المدة مديدة **والعشاء** لان في تاخيرها تعليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله **والوتر** اي مصلي الوتر المتهجد وهو من تالف صلوة الليل **اخر الليل** وهو مفعول يوتر مقدر يعني **ان وثق بالانتباه** قيد لانه لو لم يعتمد من نفسه الانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عم له اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عم اخذت بالفضل **ولا نقتل تاركها** اي تارك الصلوة **عمدا غير جاحد** اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل قيد بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا ولو كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب له قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خصص بالصلوة دون الصوم لانها من اية الايمان لقوله تعالى والذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها **ويحكم باسلامه لا قتدائه** يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم يوضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجود فيمن قبلنا من الكفرة

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة **ويكره الصلوة مع الشروق** اي طلوع الشمس **والاستواء** لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع **والغروب الا عصر يومه** هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضميرا يكره عايد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرايض لان المكروه يكون جايزا وقضاء الفايتة غير جايز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروهة وانما يستقيم على رواية الايضاح وفي المحيط من انّ اداء العصر غير مكروه لان اداها مامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوة فرضا كان او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم لا يترك بل يصلي مع النقصان

وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدي مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت وادّيت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا يؤدي ناقصة **ونظرتها** اي الكراهة **في القضاء والنفل بمكة** وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن الصلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذكرها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقل من الاستثناء فغريب لا يزاد به على الحديث المشهور **وينعقد النفل بالشروع** في الاوقات المكروهة **لا الفرض** والفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطع ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الفايت وجب في ذمته كاملا فلا يتادى في وقت الناقص **ويستثني يوم الجمعة** يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره له ما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكر من الرواية فغريب لا يتقيد بها المشهور **ويكره** اي النفل **بعد العصر والفجر** اي بعد صلوتهما **ولو نسب** هذا اشارة الى ما خالف فيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما روي ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم له ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله عم اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير **ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما** انما لم يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهية النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون الوقتين كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل فلان الفرض الحقيقي وهو اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب بعينه ولهذا جازت سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما ما وجبتا في ذاتهما ووجوبها لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسد لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قال بعض الفقهاء اذا قام للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع السنة فقطعها فيقضيها قبل الطلوع فمردود على ان الامر بالشروع للقبيح للقطع قبيح شرعا **الى طلوع الشمس** في الفجر **وتغيرها** في العصر وهذه العبارة اولى من هذه العبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها مأول بالتغير **ويلحق بها** اي ابو يوسف بالاشياء المذكورة **في الكراهة المنذور** حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره لان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان ليخلو فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه فالاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تعالى والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة **ولا تنفل قبل المغرب** اي لا تنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب لما روي انه عم

قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة
التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة وفي الخانية الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب
فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثرت في الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اثرت في النوافل لا في الفرايض
وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب
وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى
هنا كلامهما لكنه غير ضابط لان ما قبل صلوة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد
شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع
فيها مكروه عند ابي حنيفة **فصل** في الاذان **يسن الاذان** سنة موكدة **للمكتوبات** وهي الصلوة الخمس
احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها **والجمعة** في وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم انه لا اذان لها
كما لا اذان لصلوة العيدين بجامع انهما متعلقان بالامام والمصر الجامع احترز بقولنا في وقتها عن الاذان قبل
الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الفايت وقت الاداء لا وقت القضاء قال عم
فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها **ولا ترجيع** يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان
يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روى ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين
ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا
من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان **ولم ينقصوا في التكبير على ثنتين** قال مالك التكبير في مبدا الاذان
ثنتان هكذا والقياس متروك بالنص **ويضع المؤذن اصبعيه** في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل
ضمن وضع معنى الادخال فعداه بفي **يستقبل القبلة** لان الملك فعل كذا **ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين**
اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول لان
التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمينه ويسرة عندهاتين
الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في
شماله وقيل انه يبتدي بحي على الصلوة عن يمينه ويختم بها عن شماله ويبتدي بحي على الفلاح عن شماله ويختم عند
يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا هذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول
في الاقامة الا لاناس ينتظرون **ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح** لما روى ان بلالا اتى
النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في
اذانك **ويترسل فيه** اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل **ويكره التلحين** اي التغني
بحيث يودي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه بتغيير لا باس به وقيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به
ويحدر في الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة **ويماثلها** اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى **الا انه** اي
المؤذن **يعقب الفلاح** بتشديد القاف اي يجيء بعقبه **بقد قامت الصلوة** مرتين **وقال الشافعي** الاقامة تذكر
فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين في اخرها له ما روى ابو محذورة انه قال عم الاذان

مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا الحق ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة
الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان
مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله قلت لما ذكر التكبيرين بصوت واحد جعل كلمة واحدة ويذكرهما مرة اخرى يكون مثنى **ولا نكرهما**
من غيره يعني اذا اذن رجل واقام اخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي قيدنا بحضور المؤذن ورضاه
لانه اذا غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روي ان النبي عم
بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخاك اذن وهو الذي يقيم
ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقه الوحشة
باقامة غيره **ويجيز التثويب في الفجر** وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة
على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي لا يجوز له اعتبارا الفجر بساير الاوقات
ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين
اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم **ويجيز في الكل** اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوة سوى المغرب **لمستغرق**
الهم اي لمن استغرق همه وفعله في مصالح المسلمين واللام في لمستغرق للتخصيص وهو مضاف الى معموله وهو
كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة وكذا القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت
الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا نخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين استحسن المتاخرون التثويب
للناس لزيادة غفلتهم **ويكره اذان الصبي** لانه دعاء الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره **ويجزيه** يعني
اذا اذن الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره
اذان الفاسق والقاعد والسكران **واذان الجنب والمراة ويعاد** اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها
للصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب ويشترط
له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذه الشبهة ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المراة فلانها ان رفعت
صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام باذانها **دون الاقامة** اي لا يعاد اقامتهما لان تكرارها غير مشروع
ويستحب الوضوء بهما اي للاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر الله **وفي كراهة تركهما عنه روايتان** عن ابي حنيفة رح
في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تع اتامرون الناس بالبر
وتنسون انفسكم وفي رواية اخرى لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة **والفصل**
في المغرب بين الاذان والاقامة **بسكتة** عند ابي حنيفة رح مقدار ثلث خطوات **وقالا بجلسة** مقدار ان
يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه ففيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه
اتفاقا لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين كلمات الاذان
فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تودي الى تاخير المغرب فيكتفي
بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة **ويسنان**
لفايتة اي الاذان والاقامة سنة لصلوة فايتة لما روي ان النبي عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة **ويؤذن**

للاولى اي من فاته صلوات يوذن للصلوة الاولى ويخير في الباقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل اي لكل واحدة من الفوايت ولم يكتفوا بواحدة اي قال مالك اقامة واحدة كافية للكل الخلاف معه انما يتادى اذا فاتت صلوات عن جماعة فتقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روى انه عم قضى اربع صلوات فايته يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روى انه عم قضى تلك الصلوة على الترتيب كل صلوة باذان واقامة اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي وللاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك وامروا المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة فيأتيه كل مصلي الا من كان له مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكفيه لما روى ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكره المص في شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح وهو محتاجون اليه ويجيز تقديمه اي ابو يوسف رحمه تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل كذا ولهما ما روي انه عم قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النايم ويرجع القايم ويتسحر الصايم لا لاعلام دخول الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقول المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة وان تركها لا ياثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلاة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية

فصل

في شروط الصلوة التي تتقدمها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها يفترض اي يجب على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته فان كان في موضع سجوده فتجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانع لان التطهر من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجز ليصير قليلها عفوا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة ويستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في السنن اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي تتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فيستر الرجل من سرته الى ركبته اقول مدخول من في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرات الكتب من باب الزكوة وقد لا يدخل

فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان يكون السرة من العورة وتجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان فوقهما عورة ولا ينافي كونهما عورة واما السرة فهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لان الاقوى ... انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة وتستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رض للاماء اكشفن رؤسكن ولا يتشبهن بالحراير ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي ويستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة رح في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه ورواية الحسن عنه انه ليس بعورة وهي اصح لان المراة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع ولم يفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فتقدره اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي انكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى ومحله مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو واحد لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق كذا كعب المراة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة في الشعر لو كان لما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين انما قال في الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو الا يرى ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة وثدي المراة حالة التهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين ويجيزها ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون نصف عضو ومعه في رواية يعني ويجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجيز لان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في اكثر المواضع فانكشافه يكون انكشاف الكل وما دونه قليل سقط التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة

مقدار ما يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن
اي زمان يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اي ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيها واجازها محمد
ما لم يؤده لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد فيتقيد بالاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسد
صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا وام محمد واجد ثوب كله نجس اذا لم يجد غيره
ولا ما يزيل نجاسته به ويصلي بالايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر فيد بكونه كله نجسا
لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان خطاب التطهير سقط عنه بالعجز وخطاب الاداء الكامل باق
لقدرته عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال
محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة بالتطهير وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع
والسجود قلنا كل منها مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى
ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان
فيستويان فيخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه
كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم غير واجد ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام
بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل نفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا ان في القيام ترك
الفرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر
من وجه واتيان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب اي يفترض
على المصلي ان يستقبل امنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا
ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة اذا كان بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها
يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال
غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا
بذلك رسول الله صلعم ولم ينكر عليهم قيدنا بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر
قيد به لانه لو وجد من يسأله عن القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري يعني كاصرا عنه لا يجب
عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده
غالبا ولا يلزمه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا
فلا ولو سأله فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصبه لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم
على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ولم يعد ان اخطا بعد ما صلى بالاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه وعدل
عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف يجوز صلوته وقالا لا يجوز له انه اتى بما هو الواجب
عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا
بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني
لانه لو صلى بالتحري في الاواني ثم علم خطاه يعيد صلوته ولو تحرى القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسئلة

انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعدما عدل عن تحريه يمضي في صلوته عنده وعندهما يستانف وتجزي صلوتهم لو امتهم به
ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالفت تلك
الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده
ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز
ان يلتبس الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة توجه ولم نامر المستدبر بالاعادة
يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار لانه
لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا قال انه ظهر خطاؤه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحري واستدبر القبلة
ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاءه فيها
اي في صلوته يستقيم اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت
المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر
فصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة خطاءه يستانف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحري فعلم في الصلوة
انه اصاب في القبلة او خطاء يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا ولو علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه ثم لا يحتاج
الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم
يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انه لم يشترط كذا في التجنيس فيعلم اي صلوة هي حتى لو سئل
عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر او قيل هذا العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا لقوله وينوي توضيحه يعرف فيما سبق
في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله وتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا يرى ان من علم
الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او
عصر او نفل او قضاء يكون ذلك نية فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد
قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم بشيء يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة
يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عم ليس بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان
ما اداه فرضا قضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا يعتبر باللسان اي تذكره في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن
الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويلحق بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول
نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه واما اذا قال ظهر اليوم
فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا وبضيف المؤتم اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من
الترامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل
على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض
المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف
ان الميت ذكر او انثى يقول انى نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريمة

حينئذ اراد بتكبيرة الافتتاح لانه بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا ينفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قال الكرخي
من انها يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلى عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه
بخلاف الصوم فانه جايز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم ينفصل
بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضره الا يرى ان من احدث في صلوته
له ان يتوضأ او يمشي ولا يمنع عن البناء وجعله اي التحريمة **شرطا للصلوة لا ركنا** اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع
حصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط لسائر الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريم
عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا فسره
المفسرون والفاء في فصل الدال على التعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لدخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار
في ذكر الجزء او المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمها واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لا تصالها بالاركان لا لانه ركن
وفايدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اداية من غير فصل بالسلام من غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده
لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل لعوله وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل **فصل**
في صفة الصلوة **يفترض التحريمة** لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فكبر قائما حتى لو ادرك
الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان القيام فرض حالة الافتتاح كما يعلم كذا في التجنيس والمراد
بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه **والقيام** لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع
المفسرين **والقراءة** لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع
فيجب في داخلها ضرورة **والركوع والسجود** لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال
موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود **والقعدة الاخيرة** لقوله عم
لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق
تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة
بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاتمام للاركان لا من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة
التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب والفرضية ثابتة
به فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها الفرايض التي
اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل من الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه **وقدروها**
اي القعدة الاخيرة **بالتشهد** اي بمقداره **لا بقدر ايقاع السلام** وهو نفي لقول مالك لان السلام واجب فيقدر بكلمة
وهو القعود بقدره **ولنا ما روي** انه عم قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث **ويسن ان يرفع يديه للتحريم
محاذيا** اي مقابلا **بابهاميه شحمتي اذنيه** لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها
كل الضم وانما يتركها كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به
نشر دون الطي لا التفريج كذا قال الهندواني **والمراة الى المنكبين** اي يرفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا
استر لها **ويامر بالمعية** اي يامر ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات

اتمامه ح

لا الاتمام ح

النشر

التكبير ح تقديمه

الركوع **وهما بتقديم الرفع** اي رفع اليدين على التكبير لان الرفع امارة الشروع فيستدعي تقديمه **ولم يقتصروا على الجمع
عليه** يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقول الله اكبر هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به **فيقتصر** ابو يوسف فيما يجوز
به الصلوة **على المعرف والمنكر** من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير لقوله عم تحريمها التكبير فلا يقام ساير كلم التعظيم
مقامه بالراي لان شرايط العبادات واركانها لا يعرف بالقياس **فيجيزه بالتكبير وساير كلم التعظيم** وقال الشافعي رح
لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادته
التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به وللا كذلك التكبير ولنا قوله وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم
الله ولم يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجة فلا يكون تعظيما خالصا والاطلاق هذا
النص قال ابو حنيفة يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا
طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر تجب عليها الصلوة عندهما خلافا له **ولم يرسلوا** اي
قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روي انه عم كان يرسل يديه بعده **فيضع اليمنى على الشمال**
لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ الايسر
لما روي انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار انه ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين **تحت السرة لا على الصدر**
يعني قال الشافعي يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي يضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي
كالمراة يعني كما ان السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روي ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمنى على
الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية يعني الماثور عن علي ضع يدك على قريب نحرك وهو تحت السرة اما
المراة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها **وجعله** اي محمد الوضع **سنة القراءة** لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع
الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثنا والقنوت وصلوة الجنازة
لان القراءة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود **وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون**
لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة
عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خص القومة من الركوع من تلك الاحوال
لعدم امتدادها فبقي ما عداها عام في احوال القيام على الاصل فقال القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي
بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال
عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون **ويأتون بالثناء** يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او
منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعدما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع
وان كان يسر بها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام
لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قايما ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في
السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد يعني المصلي الثناء بقوله **سبحانك اللهم الخ** وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة
الفاتحة لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين **ويقتصر عليه** اي الثناء **لا على وجهت** اي قال الشافعي
اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ثم ان صلوتي ونسكي

لافادته

ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روي على رض انه عم
كان اذا كبر قال وجهت وجهي الخ ويجمع بينهما اي يامر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والاية ويبدا بايهما شاء لما روى جابر
انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الاية يقول وانا من المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روى على رض انه عم كان ليلا يكذب
ويفسد صلوته لكن الاصح انها لا يفسد لانه انما يقول على انه من القران لا على الاخبار من نفسه ولنا ما روت عايشة رض انه عم
اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ ودليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع
والصلوة فيما رواه مالك بمعنى القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث
نقرا اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العام ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه تطويلا
المفضي الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد روي انه قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اني اريكم سامدين اي متحيرين
ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها اي ابو
يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فياتي بها من يصلي لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فياتي بها من يلي
بالقراءة فيامر بها المقتدي اي يامر ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فايدة الخلاف يظهر في
المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي والمسبوق بعد الثناء
يعني يامر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي لا عند القضاء يعني قال محمد رح يستعيذ المسبوق
اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرا ح وقبل تكبير العيد يعني يامر ابو يوسف بالاستعاذة قبل تكبيرات الزوايد
لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه ح يشرع القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي
اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه
من القاري لاشتمال الصلوة على الافكار فعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابو يوسف اصح والخلاف
هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم
لما قال في الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها له
ما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين
وما رواه محمول على التعليم كما روي ان عمر رض اجهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول صلوة عند ابي حنيفة
ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرا فيها له ان التسمية لافتتاح الصلوة وهي
واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في اولها يؤثر في اخرها فكفى التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة
صلوة مبتداة وان كانت مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وفي الكفاية
التسمية في اول كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت مضمونة زحسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه
فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي مرة في الاول يجب عند ابي حنيفة رح فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية
اي قولهما رواية عن ح وامر بها بين السور في المخافة يعني قال محمد ان خافت المصلي ياتي بالبسملة في اول كل سورة
لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون

وبه يفتي في الامام والمنفرد واما المقتدي لا يسمي اصلا كذا في فتاوى الفقه ٤

جمعا بين مخافة البسملة والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست اية
من اول سورة ولهذا اخفاها وكتابتها في المصحف لا يدل على انها اية من اولها او اخرها ثم يقرا الحمد اي سورة الفاتحة ويقول
امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطاء وتخفيها اي كلمة امين
وقال الشافعي يجهر بها الامام او المنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روى ان النبي عم
قال امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول
على التعليم ولم تفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها يفسد صلوته لقوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فيجوز الصلوة باي قراءة كانت
والزيادة به على النص يكون نسخا لاطلاقه وذا غير جايز ولا يجوز ان يجعل بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل
ما يتعذر العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان
محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا وضوء الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل توجبها لقوله عم كل صلوة لم يقرا فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة
او ثلث ايات فصلا عدا المواظبة النبي عم من غير ترك والفرض اية يعني ادنى ما يؤدي به فرض القراءة اية
قصيرة عنده ح ولو كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز والاكثرون على انه
يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا طويلة او ثلث ايات وهو رواية
عن ح لهما انه مامور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه بما دون الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر
من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى الاصل المختلف
وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة
بالفارسية مجزية اي نائبة مناب القراءة بالعربية للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني
عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر
في الهداية و المحيط وذكر قاضيخان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لا تفسد
له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القراءة هو المعنى
والفارسية مشتملة على معناه فيكون جايزا في حق الصلوة خاصة لان المناجات حالة دهشة واما في غيرها فالنظم
لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوزه ابو ح بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها
باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا فالمعبر لغيره
بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله على
المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد صلعم من المنذرين
مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بمعانيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة
بمكة والمدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القران بعضه يكون مجازا فلا
يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا تيقن فانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيء اما اذا زاد على طريق التفسير يفسد

بالعربية

جوزها

بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية
ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى
قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله تعالى ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي ويتعين ركعتين لفرض
القراءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا
بالقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الا
خريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان ثم اعلم ان في تكبير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير
متعينين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لتركه الواجب وهو
القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان
الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة فيها وفي السقوط
بالسفر فلم يلحق بهما في فرضية القراءة كذا في العيني ويسن في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم
قرا فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه
ترك السنة كذا في المحيط ويقرا في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة على حدة لا يجب بالتحريمة فرضا في الاوليين من
النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي ح في العمل فكيف فرض القراءة في
ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد وجب القراءة في كل ركعة
احتياطا لان ترك القراءة في كل ركعة من الوتر تفسدها ولا يتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت
كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد
به ما سوى الفاتحة بقرينة التقرير فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان تعيين المصلي
سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم
يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثر من سورة الحجرات
الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره من سورة
لم يكن الى آخره وقيل الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى آخره والاصل في هذه السنة
ما روي ان عمر رض كتب الى ابي موسى الاشعري وامره بان يقرا في الصلوة من المفصل المذكور على التفصيل المذكور
ويسن في الوتر ان يقرا في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي
ان النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي ان النبي عم قرا في سفره
في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرا المصلي حال الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان
التكبير مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرجا اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك
على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسط الظهر مع الراس لما روي انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا
يضعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا ويستحب الزيادة
يعني على الثلث اذا كان الجمع فيستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد حتى الزيادة

بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما ياتي ويسن الادعية والاذكار اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة
لم يجز لما ان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس
في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثني في الشرح
من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم
ويفرض ابو يوسف التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه
قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود
فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بل اضاف الى الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه لتوهم ان التعديل في
القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في
المتن رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة
وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة
ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد لا يثبت
به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي
البينة اي قبلها واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوايد الحميدية انها للسكتة والاستراحة
كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي اي بقول سمع الله لمن حمده عند ابي ح وعندهما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام
ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عم كان يجمع بين
التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة له قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار
بينهما والقسمة ينفي قطع الشركة لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل
توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه من ان
تكبيرات الفرايض ليوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة
الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم كانوا يكبرون في كل خفض ورفع و
يمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ليناسب تحريض
الامام على التحميد وعنه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما
فالمؤتم مصل بنفسه فياتي بهما كما ياتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عم
جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه وليس معه غيره ولا ترك
رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم
كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود رض صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلم
يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم يسجد للسجود مكبرا ويضع ركبتيه
اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحقايق هذا اذا كان [illegible] موضع المصلي
حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع ركبتيه قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ولم يخير
الامام تخير ائمتنا المصلي بركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط

للسجود وانه حاصل كيف وضع **ونسن هذا الوضع** اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله
امرت ان اسجد على سبعة اعظام على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين
بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر
القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته **فلا نشترط طهارة مكانه** اى مكان وضع اليدين والركبتين وفي
المبتغى فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده **ولا يفترش ذراعيه** لان النبي عم نهى عنه **ويبدي** بسكون الباء اي يظهر
ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك **ويجافي** اي يباعد **بطنه عن فخذيه** لانه عم يفعل كذا في **غير زحمة** قيد به
لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء **وتخفض المراة** في سجودها وتلزق
بطنها الى فخذها لان ذلك استر لها **ويوجه اصابعه الى القبلة** لان كل عضو ساجد لله تع فوجه الى القبلة ما استطاع **وسجد**
بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب
الى الارض عند السجود **ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا** لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا والتمام يذكر
استحباب الزيادة ههنا اكتفاء بذكره في الركوع **والاقتصار على الانف** في السجدة **على الانف** وهو اسم لما صلب منه **جائز** عند
ابي حنيفة رح **من غير عذر** منع عن السجود على الجبهة **مع الاساءة** اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار
على الاقتصار [illegible] وهي مالان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية
الكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز قيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا
عبارة كنز هذا
وروي عنه اى ابي حنيفة **قولهما وعليه الفتوى** لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين
والجبهة والانف غير من الاعضاء فيجب ان لا يتادى بوضع الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور
في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خارجة بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما
فبقي الجبهة والانف كما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عنده قلت
ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا باكثرها **ويجزيه** اى السجود **على فاضل**
ثوبه وكور عمامته اى دورها اذا وجد حجم الارض قال الشافعي لا يجوز لما روي ان خباب بن الارت انه شكى الى النبي عم من حر الرمضاء
في جبهته ولم ياذن له بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور
عمامته وعلى فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان
الساجد اذا بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج والقطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا
فلا كذا في المجتبى **ولم يكره على جلد ومسح** بكسر الميم اي بلاس قال مالك على ما انبت الارض افضل لما روي انه عم كان
يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان
مكروها لما فعله **ويكمل** ابو يوسف **السجدة بالوضع** اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض **لا بالرفع** اى قال محمد يكمل بالرفع
لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الراس ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانحطاط وذا يتم بوضع الراس
فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقائق يفتى بقول محمد لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة
على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى
الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلاته عند ابي يوسف لانه بمجرد
الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضا ويتم الفرض بالقعود **ثم يكبر**

ويقعد ولو لم يقعد فعن ابي حنيفة انه ان كان على القعود اقرب جاز سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب
المحيط **ثم يكبر ويسجد ثانية** قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة
الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
ثم يكبر وينهض اى يقوم **الى الركعة الثانية ولا يسن جلسة الاستراحة** وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية
قال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وكذا عن علي رض وابن مسعود رض لان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر
بسبب الكبر **ويفارق** من الركعة الثانية **الاولى في الثناء والتعوذ** من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة
وامر محمد بتقصيرها عنها اي بجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة **مطلقا** اى في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب
كالفجر اى كما ان ثانية الفجر اقصر عن الاولى بالاتفاق وقالا لا يسوى بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة
الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه
محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك
الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي القراءة بين ركعتين اتفاقا
كذا في نظم الامام الزندويستي قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروه اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث
ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه كذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروه كذا في جامع
هذا
المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل انه كالامام **ولم يتورك**
في القعدتين فان ما لك السنة ان يتورك في القعدتين اى يخرج رجليه عن الجانب الايمن ويلصق اليته على الارض كذا
في المحيط وفي المصفى والهداية وغيرها ذكر المص في الشرح هو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من
تحتها لما روي قعوده النبي عم في الصلوة كذا **فيفترش فيهما** يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله
اليسرى ~~ويجلس عليها~~ ويجلس عليها وكيفيته **لا في الاولى فقط** يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك
في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة **ويتورك المراة** لانه استر لها **ويبسط اصابعه على فخذيه** لانه عم فعل
كذا **ويتشهد** اى يقرا التحيات لله الخ وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا
التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله صلعم يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية
لله **والصلوات** اى العبادات الفعلية لله **والطيبات** اى العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان
فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال **السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته** قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على الله
بالاشياء المذكورة رد محمد عم بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عم في تلك الليلة **اشهد ان لا اله الا الله** وفي
منية المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات
وهو قول ابي ح ومحمد رح وكثرت فيه الاخبار والاثار فالعمل بها اولى **واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما**
اي التشهد في القعدتين لمواظبة النبي عم على ذلك فيهما **ولا نفرض في الثانية** اى قال الشافعي رح التشهد فرض في
القعدة الثانية لما روي انه عم قرا التشهد فيها وامر بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض **ونقطف فيه التشهد**
اي

وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة انه عم قعد فيها كذلك وما روي من قعوده محمول على ضعفه

بواوين يعني يقول والصلوات والطيبات ولا نترك اي العطف وعند الشافعي يترك ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف لما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده هو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي انه اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولاتحير اصحابه عن سواله فقال سالني عن التشهد انه بواوين ام بواو فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقرا قوله ولا نترك بتشديدا لراء من التبرك يعني لا نقول في التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المولف ان يردف قول الشافعي ويقول لا بواو واحد ونعرف اللام يعني نقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي عم ورحمة الله وبركاته سلام علينا الخ له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود رضي ولان فيه تاكيد التعليم وهو الامر بدليا الراوي والامر هو قل وتعريف اللام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو والدالة على ان كل صيغة ثناء على حدة وندعوا في الاخيرة بما يناسب الادعية المأثورة اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعوا في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدراهم وجارية جميلة لما روي انه عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصح شيا من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما رويناه وما لا يستحيل سواله من العباد هو من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب القبر يفسد به صلوته لان السوال للامان من القبر غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا وخرج منها بعد الصلوة على النبي عليه السلام انما قدمها على دعائه لان من اتى باب الملك لا بد من التحفة لحاجته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته الصلوة عليه او لان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابة اول المسئولات عنه لا يرد باقيه ونفرضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا يصح صلوة بدون الصلوة على النبي عم لقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فنسن فيها يعني نجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي عم الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير فان الصلوة على النبي عم لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا يجد فراغا عن الصلوة على النبي عم مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لنا بل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل هو حق الله والصلوة على النبي عم حقه وفي قوله فقد جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ونجيب عن اعتراضه بان نقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المص ونجعلها فيها سنة لا فريضة وتجب في العمر مرة كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اي قال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه قال اذا قعد الامام في اخر صلوته

الموجب

التشييع

ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامروا به اي بالسلام يمينا وشمالا لا امرة تلقاء يعني عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه ينحرف ذلك عندنا الى اليمين فيجعل عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام فيهما اي في التسليمتين الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجات الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل ينويهم بالسلام ليصير عوضا عن اتحافهم الامام بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر والماموم اي ينوي الماموم امامه ايضا اي كينة الرجال والحفظة وانما خصه الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام ان كان الامام عن يمينه ينواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله ينواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روى عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعل محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي عن صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه بخروجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه من واجبات الصلوة اذ مع بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا قام ولم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين يخرج عن الصلوة وفايدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض طهارته له ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما غير متمان بل مفسدان للصلوة فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانه بسجود واقع فيها اي بالسجود الواقع في خارج لا يجبر نقصانها واوقفا خروجه يعني قالا يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد اي الصلوة في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد انعدمت فعمل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف يظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ويسقط عنه سجدة السهو وقهقهته عوضه يعني قهقهة الامام في اخر الصلوة عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد لان القهقهة لم يفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى ان لا يفسد صلوة من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي بنى عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه

اثناء

الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه فى اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل
وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق يفسد صلوته
اتفاقا قيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الجموع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك
تامة اتفاقا وفى صلوة اللاحق روايتان وفى المحيط الخلاف فيما لم يقعد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر
له واما بعد ما قيدها بها لا يفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام
الامام **وتنقضانها** اى بالقهقهة الواقع موقع السلام **الوضوء** وقال زفر لا تنقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد
اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد بالنص فى موضع افسدت الصلوة فينبغى ان يقتصر على مورده
وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينتقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة فيكون حدثا وهى
القهقهة مفسدة للجزء الذى لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت فى اثناء
الصلوة افسدت كلها **ولو سبق** المصلى **حدث قبل** اى قبل السلام **توضأ** بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة **وسلم**
لانه بسبق الحدث لم يخرج فتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه **فان تعمد** اى الحدث **او تعمد ما ينافى الصلوة** كالكلام
ونحوه **فى هذه الحالة** اى فى اخر الصلوة قبل السلام **تمت صلاته** لوجود القاطع وانما لم يعص الشارع فى صورة سبقه
تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجانى لا يستحق بفعله التخفيف **وان راى المتيمم الماء قبل اللام او نقضت**
مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج فى نزعه الى المعالجة **او تعلم الامى** وهو من لا يعرف
القران والكتاب **سورة** يعنى تذكر بعد النسيان او سمع **او وجد العارى ثوبا او قدر المومى على الركوع والسجود او خرج**
وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها **او تذكر** صاحب
الترتيب **فائتة** وكان فى الوقت سعة **او استخلف الامام القارى اميا** حين احدث **او طلعت الشمس فى الفجر او خرج وقت**
الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابى حنيفة وقالا لا يبطل قيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير
تمت صلوته اتفاقا وفسرنا تعلم الامى بتذكره او سماعه لانه لو تعلم من الغير يتم صلاته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا
عند ابى حنيفة يختار صاحب الهداية ويختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامى لا يصح للامامة واستخلافه فعل مناف للصلوة
فيكون خارجا بفعله وان تحقيق الخلاف فى تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم فى خروجه
انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا او تكون
الخلاف فى الصورتين فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه يبطل
وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا ولهذه المسائل يسمى اثنى عشرية ولا الى غيره
من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب الى صدره يقال خمسى فى خمسة عشر وبعلى فى بعلبك ذكره فى المفصل
والاصل عند ابى حنيفة **افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلى** وعندهما ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع
الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلى ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية
كالقهقهة والحدث العمد فلا يجوز وصفه بالفرض ومنع الامام الرخسى هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح
اذا انقضت مدة مسحه او خلعه بعمل قليل او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت لظهور الحدث السابق عليه لا لفوات الصنع
منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلى فرضا لا ينقض بما هو قربة كالحج ولضعف هذا ورد المصنف اصلا اخر ذكره
ابو الحسن الكرخى واختاره المحققون **وقيل** **الاصل استواء اولها واخرها فى وجود المغير** كنية الاقامة فانها تغير فرض

المسافر سواء وجدت فى اوله او اخره فاعتراض هذه العوارض فى اخر الصلوة تبطلها كما تبطلها فى اولها وقالا ليس
اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد فى اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض يبطل البناء فيفسد
الكل وهذا المعنى مفقود فى اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير
وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى بطلان **فصل** فى الوتر **الوتر واجب** عند ابى حنيفة
اى فرض لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهى الوتر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لا يكفر
جاحده لانه ثبت بخبر الواحد **وقالا سنة** لقوله عم ثلث كتبت على ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى **فيذكره** اى
لاجل الفرض عند ابى حنيفة اذا كان فى الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد لتذكره
اتفاقا **وكذا** الحكم **لو تذكر فائتة فيه** اى فى الوتر يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما لان المسلمين انه تذكر فرضا
فى فرض ولهما انه تذكر سنة فى فرض او فرضا فى سنة **واعادته لاعادة العشاء غير لازم** يعنى لو صلى العشاء
بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر ثم علم ان العشاء غير صحيحة فانه لا يلزم اعادة الوتر
عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء **ويوتر بثلث** اى نصلى ثلث ركعات **كالمغرب**
لا بواحدة يعنى قال الشافعى فى قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر
بركعة ولنا ما روت عايشة رض ان النبى عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون **فاذا فرغ فى الثالثة من القراءة**
كبر ورفع يديه وقنت اى قرأ دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا فى القنوت
انه من القران والمقتدى كان لا يقرأ القران حقيقة فلا يقرأ ما له شبهه وان كان اماما يجهر وان كان منفردا
فله الخيار فى الجهر والخفاء وقال ابو يوسف يقرأ المقتدى القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو
المختار وفى الاجناس لو شك فى الوتر انه فى الاولى او فى الثانية او فى الثالثة يقنت فى الركعة التى هو فيها ثم يقعد
ثم يصلى ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة فى الاولى والثانية لكنه واجب فى الثالثة
وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لى ثلثا
ولو نسى القنوت فتذكر فى الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب
ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لان له شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران **ويقدمه** اى القنوت **على الركوع** وقال
الشافعى يقنت بعده لما روى انه عم قنت فى اخر الوتر واخره بعد الركوع ولنا ما روى انه عم قنت قبل الركوع
وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشى يطلق عليه اخره **ولا يخصه** اى القنوت فى الوتر **بالنصف الاخير من رمضان**
وقال الشافعى يختص به لما روى ان عمر رض امر ابى ابن كعب بالامامة فى ليالى رمضان وامره بالقنوت فى النصف
منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا فى وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة
ولا يقنت فى الفجر اى لا قنوت فى الفجر عندنا وقال الشافعى يقنت فى الركعة الثانية من الفجر لما روى انه عم قنت
فى الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه فى غيره لا يقنت عنده الا اذا حدثت للمصلى حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روى ابن
مسعود انه عم قنت فى الفجر شهرا ثم تركه **فان اقتدى** الحنفى **بقانت فيه** اى بشافعى يقنت فى الفجر يامر ابو يوسف
الحنفى **بمتابعته** اى بان تابع الامام فى قنوته لانه القوم المتابع بامامه فلا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل قاعدا تحقيقا
للمخالفة صورة لان القنوت فى الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر فى النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا فى صلوة الجنازة
فعنده يتابعه وعندهما لا وفى الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل مكث جالسا ان عاد وسلم

مع وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد
وفي الحقايق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد

فصل

في الامامة يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة اي قوية يشبه الواجب واكثر
المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر ولا تكرر
في مسجد محلة باذان ثاني يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح
تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد
باذان ثاني لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره وله ان الفريق
الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاولي فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى
بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهله لان حقهم لا يبطل
بفعل غيرهم فيوم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوة الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس
لا يرغبون باقتدائه فالاقرا اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قراءنا وتحسينا للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة
والحاجة اليها امس فالاورع اي ان تساووا فيه يؤم اكثرهم سنا لما روي ان النبي قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبر
كما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يؤم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها
اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان استووا فيه يقرع او الخيار
الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هولاء تقليل
الجماعة لان الطباع يحب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي
لم يتوضا من فصد ونحوه او لم يغسل الثوب من المني ولم يفركه او توضا بماء القلتين النجس واشباهها
مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد انه مس امراة ولم يتوضا فاقتدى به قيل يجوز
والاقيس انه لا يجوز لان في زعم الماموم ان صلوته غير جايزة كذا في الغاية واجازوا تقديمه اي تقديم الفاسق
مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهلها
وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا ياثمون بذلك ولا توم
المراة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقف الامام منهن وسطهن
لان عايشة رض فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا
اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي لان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز
ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون
بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قاله بعض مشايخنا ان امامة الصبي البالغين
يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي بالصبي جايز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام
اي البالغون ثم الصبيان ثم الخنثى بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لاحتمال الذكورة
ثم النساء ولو حاذته امراة عاقلة حرة كانت او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي قيد ظل فيها
العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنه الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراة برجل او

او اقتدى كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حد في الطول
ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المراة وقال الشافعي لا تفسد صلوته
اطلق المحاذات ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذائها على الارض فان حاذت عضو منه عضوها

اطلق

يفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمراة لان محاذات الامرد المشتهى لا يفسد في الاصح وقيد بالمراة بالعاقل لان محاذات
المجنونة لا يفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا يفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك
الدال على صحة اقتدائها بان نواها الامام لانه لو انتفى بان لم ينوها الامام لا يفسد محاذاتها وقيد الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما
لان الاشتراك لو ثبت بالتحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما بقضاء ما فاتهما لا يفسد محاذاتهما اتفاقا لانهما ليسا
بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتهما في صلوة الجنازة لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل
لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب
وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون تاركا لفرض المقام لانه
كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر فلم يتاخر هي فسدت
صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس رض ان جدته
مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتاخيرها
النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسد فلما ورد النص على خلاف القياس روعي جميع
ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقديم قلت هذا من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها تثبت
بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار ركن افسدت عند ابي
يوسف ولا يفسد عند محمد الا باداء ويقيم الامام الماموم الواحد عن يمينه في جانبه الايمن ويقدم الاثنين لانه عم
فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود
النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي ان يسمع نفسه وفي المخافتة
تصحيح الحروف كذا قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولي المغرب
والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتدي كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه
من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها اي في الصلوة المذكورة وجوبا لانه عم داوم النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار
وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء وصلى فقرأ
الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجل يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر بفتحتين بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف
اي جاز ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي
القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان
امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرا مقدار الجواز فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف في
الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيهما الاستخلاف لهما قياسا واصابة
الحصر نادرة ولا يجوز حضور الجماعة عند ابي حنيفة الا الظهر اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق
ينتشرون في اوقاتها وفرط الشبق والعشق قد يحملهم في رغبة العجايز واما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال واطلقا ها يعني قالا لا تخرج العجايز في الصلوات
فيمكنهن

كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها حضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الاول وعليه الفتوى **وشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدايهن** يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة اذا لم ينو الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينوه الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته ان حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدايه شي وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جايز لانها لا يتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها **ولم يوخر الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف** وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان كان يفعل هكذا **ولا عينا الثانية من لفظي الاقامة له** وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية شرع الامام كيلا يكذب المؤذن في اخباره **فيامره** ابو يوسف بالشروع استحبابا **عقيب الفراغ** من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام **وهما** اي صاحباه يامران بالشروع **مع اولهما** اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قبل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها **ولو تحرم مقارنا للامام فهو جايز** يعني اذا كبر الماموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جايز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز والفاء فيما روياه محمول على القران كما في قوله تعالى فاذا قرئ القران فانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع **وقيل هو الافضل** يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصد القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط فايدة الخلاف يظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحقايق **ونمنعه** اي المؤتم **عن القراءة** خلف الامام وقال الشافعي يقرا الفاتحة ويضم اليها سورة في التي تخافت بها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي انه عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد رح انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه يكره لما روي انه عم قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة اي السنة **ونجعله تبعا** اي المؤتم للامام **مطلقا** اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافق الماموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الفعل لا في الصحة والفساد فيكون صلوة الماموم مستقلا في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوة صلوة الماموم **وافسدناها** اي الامامة **من معذور** كمن به سلس البول والعاري والامي والمومي **بخلافه** كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر للركوع والسجود **والبناء لقوته** يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناء باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيح

ما فيه

في حق نفسه لانه اتى بما هو مامور به فصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا يتضمن الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لانه خف مانع من سراية الحدث الى قدميه **ولو ام امي مثله** اي اميا **او قاريا فصلوتهم فاسدة** عند ابي ح سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية **وخصاه بالقاري** يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان الماموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والمومي مومئا وصحيحا وله ان الامام والماموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم تقدما لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد والكسوة الامام وصحته لا يكون كسوة للماموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسايل ولو صلى الامي وحده ومناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا للتقديم القاري مع القدرة عليه **ويؤم الماسح غاسلا** لما مر من ان الخف منع سراية الحدث عن الرجل والحاصل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة **ومفترض متنفلا** لان صلوة الامام قوية فصح ان يتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر للناذر غير جايز لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولاية عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الاخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف الحالف جايزة لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جايزة لفوق النذر وان امامة الناذر الحالف جايزة كذا في الخانية **ولا نعكس** يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا والشافعي يجوزه لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير جاز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزم الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن يقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد **وافسد** اي محمد الامامة **من متيمم لمتوضي** وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عندهما فيعمل عمله فيكون طهارة التيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من عشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي بها صلوتها قلت حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعمله في موضع الاحتياط لا يناقض اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفس الامر فظهر ان يتايد التيمم بانضمام الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها **ومن قاعد بقايم** يعني لم يجوز محمد امامة قاعد بقايم لان القايم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه كاقتداء القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قايم وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القايم بالقاعد في التراويح جايز عند الكل **ونفسدها من موم بخلافه ومن مفترض بمغاير فرضه** يعني نقول لا يجوز امامة المومي ولا امامة

لغير المومي

مفترض بمفترض اخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر الامس والاخر ظهر اليوم وقال
الشافعي يجوز لما روي ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم الامام والقوي والضعيف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا
ما روي ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية وان الاقتداء هو ان يبتني تحريمته
على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة بصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك **ولو ركع قبل امامه فلحقه** اي لحق الامام
المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشترك فيه **اجزناه** اي الركوع وقال زفر لا يجوز قيد بلحوقه لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه
اتفاقا له ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد الركوع
الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة
في جزئه والمقتدي يجعل مقتديا في جزء الذي يشارك الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله **ولو اقتدى**
والامام راكع ووقف المقتدي قائما **فرفع** الامام راسه **فركع المقتدي عكسناه** اي بحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك
الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا
امكنه الركوع لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة
اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع
الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك
الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة
بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقة **ولو سبق بركعة** يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به **ونام**
في ثنتين ثم استيقظ فادركه الركعة الرابعة **قضى فيما ادرك** من الزمان **ما نام فيه** يعني يجب عليه ان يقضي اولا
ما فات مع الامام لان اللاحق كان خلف الامام فيبدأ بما هو لاحق به فيأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة للامام ثم
يأتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة للامام ثم **يقضي ما فاته** يعني ما سبقه
الامام ويقعد لانه اخر صلوته اتفاقا لان الترتيب يراعى فيه **ولو تابع فيما بقي** يعني لو نقض هذا الترتيب فيتابع
الامام فيما ادرك **ثم يقضي النايب** وهو ما سبقه الامام به **ثم ما نام فيه** وقعد على راس كل ركعة على ما بينا **اجزناه** وقال زفر
لا يجوز وههنا صور اربع ذكر في الغاية ١ ان يبتدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق ٢ ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم
بما ادرك ٣ ان يبتدي بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات ٤ ان يبتدي بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب
افعال الصلوة بار كانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يؤدي ما ادرك ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب
لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق **فصل** في الصلوة في
الكعبة **نجيزها** اي الصلوة مع الكراهية **ظهر الكعبة** اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة
فوق ظهر بيت الله **من غير سترة بين يديه** وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه
اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجه اليها كاف ولنا
ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز **ولم نخص النفل في باطنها** يعني الصلوة مطلقا في
الكعبة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل
فمبني على السعة وقد روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد
اذا كان من كل جهة **ونجوز الجماعة فيها** اي في الكعبة **بجعل المأموم وجهه الى وجه الامام** لكنه يكره لوجود التشبه بعابد

الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه **وظهره الى ظهره لا وجهه** يعني اذا جعل المأموم ظهره الى وجه
الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه **ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه** لان الاقرب
في جانب الامام يكون متقدما عليه **فصل** فيما يفسد الصلوة ويكره فيها **القراءة فيها من مصحف مفسدة** عند
ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى المعقوش في الصلوة غير
مفسد فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيه تشبيها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه
بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا **ونفسدها بالكلمة الواحدة** ان كانت في حال العمد اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما
نحويا او لم يكن **ولو سهوا** اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته او المخطي لا يبطلها لكنه
يسجد للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها يعرف بالعرف
وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته اتفاقا له عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير
مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم الحكمي وقياس
الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس
كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم **وتفسد الصلوة بالسلام عمدا** لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من
كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا **ونجيزها**
اي ابو يوسف الصلوة **مع تأفيف** اي مع ذكر كلمات أف **ونحوه** اي كاح واخ واه اذا سمع وان صحح الحروف ولم يسمع
نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت مسموع مهجى وقالا لا يجوز فانه قاطع للصلوة له ما روي ان النبي
عم قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قال والنفخ ونحوه ليس
بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم
والنفخ ونحوه كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف
اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كا
كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف **وبجواب مخبر** المصدر مضاف الى مفعوله اي ونجيزها ابو يوسف بجواب المصلي من
اخبره **بتحميد** هو متعلق بجواب اي بقول الحمد لله اذا اخبره بما يسره **وترجيع** اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره
بما يسوءه **وتسبيح وتهليل** اذا اخبره بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابا
بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له
انه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج
القران بقصد الخطاب من كونه عن ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او ابكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو
كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع
الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع **ولا عادة سجود** اي ونجيزها ابو يوسف لاعادة سجوده **على الطاهر بعد النجس**
اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يؤثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة
الثانية من ركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة
جزء من الصلوة فيفسد الكل لفساده واما عدم فساده بتاخير السجدة فلان السجود ركن متكرر يمكن تلافيه اذ الترتيب
في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع لما جاز وفيما نحن فيه نسيت السجدة فلا يرتفع

فسادها باعادتها **ويفسد الصلوة على مصلى مضرّب** اى مخيط ما بين جانبيه بخيوط **نجس البطانة** قيد بالمضرب لان جوانبه لو كانت
مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه فى حكم ثوبين وفى الخلاصة لو صلى على خشب وفى جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ
الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا **ولو اعاد سن نفسه او غيره** اى سن غيره **الى فمه جازت صلوته** لان عظم الناس
طاهرة فى ظاهر المذهب **فى الاصح** قيد به لانه جاء فى رواية شاذة عن محمد ان السن المنفصل من الحى نجس فاذا زاد على قدر
الدرهم فاعادها ان كان سن نفسه يفسد الصلوة عند محمد خلافا لابى يوسف وان كان سن غيره يفسد اتفاقا والفرق لابى يوسف
ان سن نفسه اذا استحكمت صار كانها لم يزل منها فى مكانها مطلقا سواء كانت قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغى ان يقول ان وضع سن
غيره لان الاعادة لا يستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب **ولو اكل فيها او شرب مطلقا** اى عمدا كان
او سهوا **او رد السلام بلسانه** اطلقه لانه ليس من الاذكار فعمده وسهوه سواء **او بيده فسدت** صلوته اما الاكل والشرب
فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة لكونها مخالفة للعادة مذكّرة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه
كلام معنى ولو كان بين اسنانه شئ فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج
يفسد لانه عمل كثير كذا فى الخانية **وابطلها** اى محمد اصلية الصلوة الوقتية **لذكر الفائتة** فيها بلا ضيق الوقت **وطلوع الشمس**
بعد ركعة من الفجر وبها فرضيتها يعنى ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس
يتمها نفلا كذا فى المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام تبطل صلوته عند ابى حنيفة خلافا لهما
تقدم بيانه له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسد الفرضية لم يبق التحريمة فبطل اصل الصلوة ولهما
ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الفرض بطلان الاصل لان الوصف تابع لكن شرع فى صوم الكفارة
ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفايدة الخلاف يظهر فيمن قهقه فى تلك الحالة تنتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى
به انسان فيها يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدى يقول ليس هذا مذهبا لمحمد فى جميع المواضع
بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضى فى تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا للتنفل فانه يتمكن عن التفصى عن العهدة بالمضى فيها بخلاف
الصورتين المذكورتين من المتابعة **الا ان يتوقف** هذا الوقتية عن الاداء فى الصورة الثانية **ويتم فرضه بعد الطلوع**
فيجزيه هذه المسئلة مستثناة من قوله وبها فرضيتها يعنى كان ابو يوسف مع ابى حنيفة فى انقلاب الصلوة نفلا فى المسئلتين
لكن خالفه فى المسئلة الثانية بان قال اذا اختار المصلى ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى يرتفع الشمس فيصلى
تمامها يتم فرضه ولا يجعل نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولابى ح
انه كان مأمورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة **ويكره فيها العبث** وهو ما ليس
فيه غرض صحيح لفاعله **وتقليب الحصى** لانه نوع من العبث مناف للخشوع **الا للسجود عليه مرة** يعنى اذا لم يمكن للمصلى
ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره **والفرقعة** وهى غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت
تصلى **والتخصر** وهو وضع اليد على الخصر لانه عم نهى عن ذلك **والسدل** وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل اطرافه
لانه فعل اهل الكتاب **والعقص** وهو جمع الشعر على الراس وشده بخيط حتى لا ينحل لانه عم نهى عن ذلك **والكف** اى رفع
ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود وكذا فى المغرب لانه نوع تجبر وفى القنية يرسل كميه فى الصلوة لان فى امساكهما كف الثوب
وهو مكروه وقيل يمسكهما ويكشف كفيه وهذا احوط **والاقعاء** وهو عند الكرخى ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوى
ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب **والالتفات** المراد به هنا

ان يلوى عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلى من يناجى لما التفت قيدنا
بالقيدين لانه لو التفت بحاجة لا يكره ولنا لما روى انه عم كان يلتفت يمينا وشمالا ولو حول صدره يبطل صلوته كذا فى الكافى
والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع بعذر لا يكره وفى القنية الجمع بين السورتين فى ركعة يكره
عند بعض ولو قرا السورة فى ركعة ثم كررها فى الثانية يكره الا فى النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او
بسورتين وكذا مكروه عند ابى حنيفة **عد التسبيح والآي** فى الصلوة وهو بمد الهمزة جمع آية **باليد** وهو متعلق بالعد
وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والآيات لانه لو عد الناس او سواها يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا
والعد باللسان مفسد اتفاقا واما فى الفرايض فغير جايز اتفاقا والاظهر ان الخلاف فى الكل فى ظاهر الرواية لهما
قول ابن عمر رضه رايت رسول الله يعد الآي فى الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس
من اعمال الصلوة وقال عم ان فى الصلوة لشغلا وما رواه فضعيف ولئن سلم فمحمول على الابتداء حين كان العمل
مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والآى فى خارج الصلوة فكرهه بعض
لما روى ان ابن عمر رضه قال لمن فعل ذلك اتمنون على الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود له عد ذنوبك لتستغفر منها
وفى المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط **فصل** فى الحدث فى الصلوة
يجوز البناء كالاستخلاف لسبق حدث يعنى من سبقه الحدث فى صلوته يتوضأ ويبنى باقيها على ما مضى عندنا كما لو كان
اماما جاز ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف
القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف فى الصحراء يبطل صلوة القوم لانه على
امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام فى المسجد او فى الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته قائمة وهى شرط
للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف يبقى اقتداؤهم بلا امام فيفسد صلوتهم وفى معراج الدراية اتفق
الرواية على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتنحى الامام واضعا يده على انفه يوهم انه رعف وهكذا
روى عن النبى عم وياخذ ثوب آخر ويجره الى مقامه ولو احدث فى ركوعه او سجوده يتوضأ ويأتى بهما ولا يرفع
راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه فيضع يده على ركبته وفى السجود على جبهته وفى القراءة على الفم وفى الخانية اذا كانت
الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقى عليه يصلى اربع ركعات ويقعد فى كل ركعة وقال الشافعى لا يجوز
له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة ولا وجود للشئ مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس
ما قاله الشافعى لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوى وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا
لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد وفى الخلاصة المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا
احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة فى رواية عن ابى
حنيفة وفى التجريد يستنجى من تحت ثيابه ان امكن ولا يستأنف وفى الخانية لو اصاب ثوبه واحة بغير قصد
فسال منها دم لا يبنى اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفى المحيط لو وقع على راسه الكمثرى
من الشجر فى صلوته فشجه بنى عند ابى يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبنى لان اثبات الشجر كان بصنع
العباد فلا يكون كالسماوى ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة فى
موضع واحد وان كان مقتديا وان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد فى موضع الاقتداء

قيل الخلاف فى الفرايض واما فى النوافل فغير مكروه اتفاقا والاصح الخلاف فى النوافل ع م

مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد للحدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدلالة قوله عم فلينصرف وفي المستصفى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يجر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذا اذا اتى ماء بائنا في الصلوة بدلالة قوله عم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف اخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو ظن اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فقضاء فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وبخلافه اي قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته ويجيز البناء للافتضاح بول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي عليه في الاخر انفاقا له القياس على ما سبق الحدث والجامع كونهما مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس كذلك فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوق يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم واقتصرا عليه يعني قالا يفسد صلوته دون صلوة القوم فيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الكل عندهما اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فيفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة القوم فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزامه بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركا ويتاخر السلام ليسلم بالقوم ويقوم هذا الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف اي بعد التلاوة في الاولين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاولين لانه استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف له ان فرض القراءة قد ادي في الاولين ولا حاجة اليها في الاخرين فصار الامي والقاري فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامام وليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امراة واما قيل قراءة الامام في الاولين قراءة في الاخرين حكما فمن حق من تصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة فتلا في الاخرين وقالا لا يجوز له ان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى بما امر به فيجوز صلوته كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا بالعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم يكن مخاطبة بالستر فيما مضى وتبطلها لو صلى بعد ركعة يعني صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقراءها يفسد صلوته خلافا للشافعي له انه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل لكلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد صلوة القوم عند محمد خلافا لهما له

جاز

ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة لان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد يصح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد فلغا استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلو مكانه عن الامام اذ الخليفة لم يصل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فاذا خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائزة لان الخليفة متقدم عليهم وابطلنا استخلافها في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امراة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام قوما واحدا فاحدث فالماموم متعين للخلافة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسد صلوة الامام دون الماموم لان اتباع الفرض النفل غير جائز ولو كان خلفه امراة واحدة فسدت صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا يفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المراة صار مقتديا بها فيفسد صلوته ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سهى امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فاتت عنه ثلث ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان عند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤدي باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد وفي الخانية المسبوق كالمنفرد من كل وجه الا اقتداؤه المنفرد صحيح وغيره وبالمسبوق غير صحيح

فصل في قضاء الفوائت

قضاء فائتة اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات صلوات ست في اوقاتها حال كونها ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين يعني تعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة والزماه معها اي مع تلك الفائتة بخمس اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان تصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا تنقلب بعدها صحيحة عادتها والكثرة الحاصلة بالسادسة انما يؤثر فيما بعدها لا في الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مودات بلا ترتيب وله ان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستند الى اولها كساير المستندات لا بالسادسة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة الواحدة المفسدة للخمس هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة واما قولهما وقعت فاسدة فممنوع لجواز ان يقال انها موقوف لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوات وجوب الترتيب ونسا صلوة بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده وقضاء عصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم وصلوة

ظهر

عصر من يوم غير مرتبتين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شئ بعصر بين ظهرين يعني يكون قضاؤهما عند ابي ح
بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول
يقع نفلا او بالعكس يعني يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى نفل واقتصرا عليهما
يعني قالا عليه ظهر وعصر لا غير قيد بقوله بيومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله
غير مرتبتين لان فائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شئ لانه لو وقع تحريه
على شئ يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بينهما فانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان والجهل وله ان رعايته
الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصلوتين ولم لم يذكر في الثلث كما اذا شك في
ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتهما الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب فيه ايضا
لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شا ومن لم يسقط يقول
صلى الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان
فيعيدهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات
كما ذكرنا في المغرب ثم بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا وترتيب الفوائت يعني نوجب الترتيب بين الفوائت
وبينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكر الوقتية
ونسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات
لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام
عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد والزمنا
بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت
واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه
صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت
كالمعدومة زجرا له عن التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول
واسقطناه اي الترتيب بست اي بفوات ست صلوات لا بشهر اي لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر ان ما
دونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة يكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات
ست ثم الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع
الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس اذا دخل الماء الجاري حتى كثر وسال
ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله تثبت الزيادة على الخمس فيكون
في حكم التكرار وهما خروجه يعني اعتبرا خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان
يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا ثم قضى الظهر
وحدها لا داءه الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزنا ها اي صلوة المغرب وقال
زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا له انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر
فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فاقتضى تذكره العصر وفساد العصر ضعيف لكونها
بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين

فرعه بيع عبد بثمن واحد بطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو فساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن
بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع
تذكر الظهر امرنا باعادتهما اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه
الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي
حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن
الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضيق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية
والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقت لان تضيق
نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة دون الوقت
يصلي الفجر لا الجمعة وقيدناها بشروعها لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز
صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها الحديث ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر
عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن
يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي في دار الحرب
ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع
وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان
عاجز عن الامتثال بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم
في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك التعلم ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب
في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا نوجب قضاء ما فاته
زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي لنا
قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو لعمومه متناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر
الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلزمه ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكاد ان يمتنع
عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية
فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها وفي النذر ويسن اربع قبل الظهر
بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول اخر
عنه وهكذا نقل مذهبه في الهداية وشرحه والمصنف لم يذكر الخلاف فيها له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه
ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل يروى عن ابن مسعود من الغاية
وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدا المص
بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم ولم نفضل الثنائية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار
وقال الشافعي التنفل فيهما ركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني عند ابي
حنيفة التنفل باربع افضل فيهما وقالا هذه نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل
لقوله الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول
على التنافلة

اعادة ... عندنا ولا يجب عند الشافعي لان الردة لا تبطل العمل ... لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يحبط بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق ... من الشرطين ... المطلق ... بطل جعل ...

ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ... لان النبي عم ما واظب عليها

على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به **والثمانية** اي ثمان ركعات بتسليمة
فقط فيه اي بلا مزيد عليه في الليل **جايزة** عند ابي حنيفة وقالا غير جايزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية
لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه معقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جايزة اتفاقا اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية
في جعل الثمانية في الليل جايزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فايدة في التخصيص ذكرا ابي حنيفة لانه الثامنة في الليل
لا الثمانية جايزة بغير كراهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما روياه لما روي انه عم صلى ثمان ركعات في الليل بتسليمة
وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا يثاب عليها وثمرة الخلاف يظهر فيمن
تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما وعنده لا يجوز لهما ما روي انه عم اذا راى مبتلى او سمع ما يسره
كان يسجد لله تعالى شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ
بالنهي عن البتيراء **ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واخرها** يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعة
قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فاتتة والركعتين وقتية
فيبدا بالفايتة كما في الفرايض ~~وقال محمد يوخرها لان السنة الاولى فايتة كما في الفرايض~~ وقال محمد يوخرها لان السنة
الاولى فاتتة عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض **وقيل بل عكسه الاصح** يعني ذكر في الجامع
الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يوخرها وهو اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام
في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات
سنة **واستحب** محمد **قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس** يوم وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عنده ونفلا عندهما
قيد بالفجر لان ساير السنن لا يقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال
وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة
الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضى الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا للفرض لها
بحديث صحيح ليلة التعريس وفيما رواه يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة
ان سنة الفجر يقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع
انه صرح في شرحه بانها لا يقضى عندهما **فاذا ادرك** قامة الصلوة **الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد** لانها
اقوى يدل عليه قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وتجويز الحي مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه
الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار
متهما بمخالفة الجماعة وقد نهي عم مواضع التهمة وفي الخانية هذا اذا وجد في خارج موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد
ويبعد عند الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة **وان لم يخف فوتها** اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي
السنة والجماعة قيد به لانه لو خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان ثواب الجماعة اكمل لما روي انه عم قال لقد هممت
ان استخلف من يصلي الناس وانطلق الى من لم يحضر الجماعة فامر باحراق بيوتهم **وان ادركه في غيرها** اي غير صلوة الفجر
شرع معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه **وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع** يعني اذا شرع
الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع **اتم شفعا** اي يضيف الى الركعة الاولى او الثالثة سواء قيدهما بالسجدة
او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها ليلا يكون مبتديا بالتطوع بعد الاقامة **او بعد
ما صلى** اي اقيمت بعد ما صلى **من الفجر والمغرب ركعة قطع** صلوته **وشارك** الامام انما امر بالفريضة بقطعها ولم يامر بقطع

فيهما

الكل

التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يوديها على الكمال فان النقض للاكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع **فان
قيد الثانية بالسجدة** اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب **اتم** صلوته ولا يقطعها لان الاكثر حكم الكل **ولم يشارك** اي لا يدخل
في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت
كان المحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد مصلى افراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلنا لا يحسن لان فيه مخالفة
الامام فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر
والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في العناية يفهم فيما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة
قطعها لانها لا تتم بعد **وان كان في غيرهما** اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب
اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة **وان عقد الثالثة** اي قيدها بالسجدة **اتم وشارك**
الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا
واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الايمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما
لو اقتدى به واحدا واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره
اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يقعدها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة
اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتدة بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطع
قايما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل **الا في العصر** فانه لا يشارك الامام
فيه لان التنفل بعده مكروه **الا في العصر** فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه **ويوجب الاتمام بالشروع**
يعني من شرع في نافلة وجب تمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم
عبادة صوما او صلوة فوجب تمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم **والقضاء بالافساد** هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المقطوع بافساد ما شرع فيه لان
اتمامه واجب وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب **ويفتي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة
وهما بشفعين** يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرا فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء
ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاء ولهما
ان فساده يمنع شروعه في النفل الشفع لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك فيما سبق
انه لو قرا في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وثنتين
عندهما لبطلان التحريمة ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلبقاء التحريمة
وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع
لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرا فيما صح شروعه فيه **ولو تجردت من كل شفع ركعة** يعني من شرع
في نافلة رباعية ولم يقرا في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني **افتى** محمد **بقضاء ثنتين** لان
ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني **وهما بالكل**
اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فتقدم على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة

نقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن
قويت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة فاتحة فقط فصارت ملزمة للشفع الثاني فوجب
قضاء الاربع وهذا الحكم المذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكي ان ابا يوسف انكر وقال
رويت لك عن ابي ح قضاء شفعين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا
قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة
ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع يحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس
والاستحسان فحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين
فقط يكون الخلاف كما في هذه المسئلة ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة
الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين
اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني **ويلزمه
بالرباعية نيتها وبقضائها لقطعها** يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسده
كيفما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول وقيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق
النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من الحقايق **وبما يشفع** اي
بما يلزمه باداء شفع **وبقضائه ان وجد في خلاله** اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني
قيد بقوله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم
يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا قالا ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا
شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المودي عن البطلان فيكون ملزما للشروع
فيه وما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلا يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم
يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول **ولو ترك القعدة
الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد** اي بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض
لا يفسد به اتفاقا قاله ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع
الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاولى فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما
ان القعدة انما فرضت اذا وجدها للخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلوة
واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعود الاولى فرضا **اوسهى عن السورة في الاول من الفرض لا يوجب
قضاءها في الثاني** يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند
ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا قاله ان السورة في الاخريين
غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان للاخريين شبهة المحلية للسورة لان سنة الصلوة موضع
القراءة بالكتاب والاوليان تعينا للقراءة بخبر الواحد فلا يخلو الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة
لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع **واوجبناه**

اي القضاء في وقت مباح **لقطع المودي** اي ليقطع ما شرع فيه من النفل **في الوقت المكروه** وقال زفر لا يجب
لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا
لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يحصل ركوع فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها في وقت اخر بخلاف
الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم فلا يجب به شئ **وعكسناه لقطع مظنون
الوجوب** يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر
يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع
نفلا التزم الاداء فعلا فلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الا
لتزام انعدم الوجوب **ولو اقتدى بمفترض متنفلا** حال من فاعل اقتدى **فافسد** اي افسد ما شرع فيه مع الامام **ثم اقتدى
به فيه** اي بالامام فيما افسد **ينوي قضاءه** اي قضاء ما لزمه بالشروع **اجزناه عنه** اي اجزنا اقتداءه عن قضاء ما لزمه
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسد لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الا
قتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض اخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا
له ان قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض اخر ولنا ان الصلوة
التي اداها قضاء عن تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة
وحكما **ولو حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل وافتى بالكل** يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في
الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود
قدر التشهد لانه لو لم يقعد صار الكل نفلا وكان على المصنف رح ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة
وذكر في الهداية وخلاصة العتابي ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعدما خرج
من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها **فلو افسد
المقتدي المذكور صلوة نفسه** وهي ما شرع فيه مع الامام **يلزمه بقضاء ثنتين** اي ابو يوسف قضاء ركعتين **ومنع
محمد قضاءها مطلقا** اي ثنتين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء
ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان
سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على زعم انه يسقط الواجب عليه ولا كذلك المقتدي لانه عامد
في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه **ولو جمع** في وقت شروع الصلوة **نية فرض ونفل يرجح الفرض** اي يرجح ابو يوسف
نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل **وابطلها** اي محمد صلوته لانه لا يمكن ان يتصف بالوصفين
لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل
اصل الصلوة **او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما** اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما التزم عليه ركعتين الزمهما
بطهارة لان الصلوة لا يكون الا بها وقوله بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح **واهدره** اي قال محمد لا يلزمه
شئ لانه نذر بمعصية والنذر بما ليس بقربة غير صحيح **او بغير قراءة** يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما **او
ركعة او ثلثا** يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات **حكما بها** اي الزمناه ركعتين بقراءة **وبثنتين**

اي امرناه بركعتين في صورة نذر ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذر ثلث لابا لا هدار فيهما وبشفع يعني قال
زفر لا يلزمه شيء في الصلوة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة
الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زايدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام بما لا
صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيح ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا
احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق
ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصر نذرا للصلوة واما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان
كذا فادها في اقل منه شرفه واجزناها يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل
منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم
ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب الايتان
بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي
اين يشاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها وبه قال الشافعي لانه لو قالت علي
ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح الفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم
حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه بمانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيض لانه بمنافاته
ما بينا في المنذور ولم يصادفها الحال فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان
يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر وقيد بالنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية
القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه قعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا
وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر
انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدا محذوف تقديره
قعود المتنفل من غير عذر جايز عند ابي حنيفة كما سبق بعد افتتاحه اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا
لا يجوز لان الشروع قايما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قايما وله ان ابتداء النفل قاعدا جايز فبقاؤه اولى لانه اسهل
من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قايما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل الصيانة
المودي وهي لا يحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه
المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار اي سفينة جارية بغير عذر جايز عند ابي حنيفة مع الا
سارة وقالا لا يجوز ادا با لاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جايز اتفاقا فرضا كان او نفلا
وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان
المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فلا كذا في العناية
وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصار
الضرورة باعتبار الغالب كالمتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان
مسافرا او مقيما على دابة لفظ المتنفل متناول لمن صلى السنن الرواتب فانها جايز على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز

كسنة الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب
او خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر ان لم تقدر
على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجوز
به الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر لا يمنع عن الصلوة ما في موضع
جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه
بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط
ما لا خلف له واما العجلة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير او لا وان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر ميل وقيل
قدر فرسخين والاصح انه جايز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على
حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ويجيز فيه اي يجيز ابو يوسف الايماء في المصر اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم
كان راكبا على الحمار في المدينة وقالا لا يجوز لان جوازه وَرَدَ على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليه صلوته عند ابي يوسف
وقالا لا يجوز له ان المودي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض
المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء مع
قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب
عندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فمنعقد
على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه فصل في سجود السهو
اذا سهى المصلي بنقص كما بين بترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير
محله ومستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسايل منها اذا قرا في الركوع او السجود او القومة
او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة
لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني ليس موضع القراءة وكذا
لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه
السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو
واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه ويسلم ثم يسجد سجدتين ثم
يتشهد ويسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب وجعل السلام الاول اي محمد صلوة السلام مرة عن يمينه لان
الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة وعند الشيخين لما روي انه عم قال لكل سهو
سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم ثنتين
ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما والدعاء اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد سجدة
السهو وهما في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة

عندهما فيأتي في الاول وعنده لا يخرجه فيأتي في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ
ولا فراغ قبل الجبر **ويأتي بالسلام الفاصل** يعني يأمر الساهي بان يسلم فيسجد ويأمر الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عم
سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر
الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له **ولم يتقيد**
بالزيادة يعني ان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن
زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يوجد العاف مع العاف والدال مع الدال
لان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليقع الجابر
في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هرون الرشيد في مسئلته هذه وقال ما قولك لو وقع
النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا
ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب **ولم يوجبوا السهو بترك ثلث تكبيرات**
من اثنائها وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال
الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة يجب لترك الواجب لا السنة **ويجب بجهر واخفات في غير محلهما** اي بجهر في موضع
المخافتة ومخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا
في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والخفات فيما يجهر به **بقدر الفرض** اي بقدر ما يجوز
به الصلوة **وترك قنوت** ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأه في رواية عند ابي حنيفة ويسجد
للسهو **وتشهد** اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء كلا او بعضه **وتكبيرات عيد** سواء ترك جميعها او واحدا
منها قيد بتكبيرات العيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من
صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع للاولى لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية
قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة **والفاتحة** اراد بها تركها في الاوليين لانه لو تركها في
الاخريين لا سهو عليه وانما وجب السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات **ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا و**
اداء يعني اذا سهى الامام ووجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابع ولهذا لو نوى الامام الاقامة
لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا للامام ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام
بل ينتظر فاذا سجد الامام سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في آخر
صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع
الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام
سهوا فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركوع بالسجدة كذا في النوادر **لا عكسا** اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى
المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام
وذا مناف للاقتداء **ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى** يعني من فات عنه القعدة الاولى سهوا
فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذكر بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف

واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية
ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب **ويجب الركوع للاخيرة ما لم**
ينعقد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته **فاذا انعقدت**
صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول
نفلا لانه بطلان وصف الفريضة تبطل اصل الصلوة عنده لان النقصان بفساد الفريضة لا يجبر بالسجود فاذا بطلت عنده لا
يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع
نفلا شفعا **وتضم سادسة** لان النقصان بفساد الفريضة لا يجبر بالسجود **وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام**
الى الخامسة يظنها القعدة الاولى **رجع** الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع **فان انعقدت** اي الخامسة
بسجدة **ضم اخرى** اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة **فتم الفرض** لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس
بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتأخير السلام **وتعينتا نفلا** قيدها بان الركعتان في الظهر تنوبان
عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان عنها لان السنة لا تتأدى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة
الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا
لم يشرع بالقصد **ويسجد لرجوعه في الثانية** اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة بفهم منه انه اذا لم يرجع
اليها لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية **وقيامه في الاولى** اي في المسئلة الاولى بتركه
القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا قيل رجع الى القعود لانه يتقدر لما اشتغل
بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد **ويبطلها شك في انه كم صلى معترض**
في صلوته اراد به انه لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعده فان كثر فيستأنف الصلوة لقوله
عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة **فان كثر** عروض الشك له **ولو ظن تحرى** اي طلب الاحرى واخذ
باكثر رأيه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا
بينهما **والا** اي وان لم يكن له ظن **اخذ باليقين** وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك
في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال
انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى ام الثانية ولم يقع تحريه على شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة
اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر
انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة يأتي به وان كان
بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه **فصل** في صلوة المريض **يقعد المريض لتعذر القيام** وفي الخانية لم يرد
به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دار رأسه او وجد في القيام
الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر على
بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يومر بما قدر عليه ثم يقعد **واومأ** ثم يقعد اي المريض **بالاستلقاء** اي بان يستلقي
على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان

ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى

يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه الايماء **لتعذر** اي لتعذر القعود **لا على الجنب** يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن
لقوله عم لعمران بن الحصين صل قايما فان لم يستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله ابن عمر فان لم تستطع قاعدا
فعلى قفاك تومي ايماء **ولو فعل جاز** يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه
يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى **ويومي براسه ويجعل السجود اخفض** من الركوع
لان الايماء بهما قايم مقامهما فيأخذ حكمهما **ولا يرفع شيئا الى وجهه** ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع
الراس والا فلا لقوله عم اوم براسك **ويوخر** اي الصلوة عن المريض **للعجز عنه** اي عن الايماء بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض
لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه
القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما **والغيناه** اي الايماء **بالقلب والعين**
والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس
فيأخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما تقام به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب
الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **ولا يلزم القيام للعجز**
عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الا
صل **فيومي بهما قاعدا** ولو اومى بهما قايما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ
الاسلام يومي الركوع قايما والسجود قاعدا **ويتم ان عرض مرض بحسبه** يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها
يبني عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه موميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملا وبعضها ناقصة
واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لكن وقت القضاء
موسع والمعتبر حال شروعه **او صح على مومي استانف** يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض لصحة بان قدر على
الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف غير جايز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم
صح قبل ان يركع ويسجد جاز ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قوله او صح معطوف على عرض ولو قال
وان عرض مرض يتم بحسبه او صح على موم استانف لكان اظهر **او على قاعد حكم به** يعني ان عرض صحة على من يصلي
قاعدا فقدر على القيام قال محمد رح يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القايم بالقاعد جايز عندهما فجاز
البناء وغير جايز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة **ولو استوعب الاغماء وقت صلوة توجب قضاءها**
وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا اغمي عليه اربع صلوات
فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح **والاعتبار في عدم لزومه** اي لزوم القضاء **بزيادة زمانه** اي زمان الاغماء
والجار والمجرور خبر المبتداء **على ساعات يوم وليلة** يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بيسير يسقط عنه قضاء الصلوة
عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي وابن عمر والمقادير انما تعرف سماعا **لا على اوقات**
خمس صلوات بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات
ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت السادس
فيدور مان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه نعم

الخلاف يظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبيل الزوال فعند ابي حنيفة رح لا يجب القضاء وعند محمد
يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة وجدتها افاقة فان كان لها وقت معلوم
نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه
يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف
سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اغماء كذا في السنن وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من
يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض
وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا اغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بافة سماوية **فصل**
في سجود التلاوة **توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا** ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي سنة لما روي
ان عمر رض تلا سجدة في خطبة فاشرأب الناس للسجدة فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب عليكم ولنا قوله عم
السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين **وتعد**
منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرا سورة ص
وسجد **لا ثانية الحج** يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت
سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه محمول في ان الحج سجدتين
الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع **فعدوا النجم لما بعدها منها** وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رض عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في السبع
الاخير سجود ولنا ما روي ان ابن عباس انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت و
اقرأ باسم ربك **وتجب** السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة
بمطلق السماع يعني سواء قصد اولا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النايم او الطوطي او المجنون قيل
تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قرأها تجب عليه وعلى
من سمعها منه لان عقله اعتبر باقيا زجرا له واما وجوبها على النايم ففيه الاختلاف **ولم يشترطوا** في وجوب السجدة
على السامع **الذكورة والتكليف في التالي** قال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت
لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما رويناه والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد
قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى انه المحدث اذا تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما له في الحال
وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة **اذا اخبر** اي اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها
او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم له **وشرطا فهمها** لان نظم الفارسية ليس بقرآن
واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه ولو ان القرآن هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية
وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار
النظم لا يوجبها فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فلا يجوز باعتبار المعنى ولا يجوز باعتبار النظم فلم يجز احتياطا
ويتبع المؤتم الامام اذا تلى في الصلوة اية السجدة فسجد لانه التزم متابعته **واديا دايها بعد الصلوة عن تلاوته**

يعني اذا قرأ المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام او هما يعني محمد باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها **والغيا حكمها** اي ثم لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد بقوله بعد الصلوة لان ادائها في الصلوة غير جايز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوة لان التالي لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا **ويؤدي بعدها عن تلاوة خارج** يعني اذا سمعوا في الصلوة اية من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع **ولا يجزي فيها** يعني لو سجدوها في الصلوة لا يؤدي لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج **ولا يفسدها** لانها غير منافية للصلوة **ويسجد الخارج عن تلاوة مصلي** لانعقاد السبب في حقه وهو السماع **وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب** يعني اذا قرأ اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤديها في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا اقول في الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المص رح لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر والمسئلة هكذا مذكورة في الحقايق ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه موداة في مكروه اخر لكان انسب **وتعكسه لادائها بالايماء راكبا بعد تلاوتها راجلا** يعني اذا تلا اية السجدة على الارض ثم ركب واومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا يؤدي بالناقص ويجوز عند الشافعي لانه لو تركها لا يلزمه شيء فجواز ادائها بالايماء اولى **ويتحد تلاوة اية واحدة لاتحاد المجلس** لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرارها بالحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلفت الاية وفي الخانية اتحاد المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير فلو اكل لقمة او شرب او تكلم كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى شبع او نام مضطجعا او سدي ثوبا او دار حول الرحا او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كررها في دابة تسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها قيد نا به لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة المسير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنها ولا ينوب الحكم الواحد عما قبله حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس

يحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة مع تركها وجود موجبها شنيع والحد عقوبة فالغرض منه الزجر وهو يحصل بواحد والكريم يعفو مع تحقق وجوب العقوبة **ويستتبع الصلاتية** وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تتعلق بها جواز الصلوة **الخارجية** وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزأته عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة ولهذا لو ضحك في صلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يجب سجدة للخارجية بعد الصلوة **لا بالعكس** حتى لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا تجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا **ولو كررها في ركعتين يكتفي بواحدة** اي ابو يوسف بسجدة واحدة **لا بثنتين** يعني عند محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلي في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين **وتكبر للوضع وللرفع** يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فحسب **من غير تحريم ولا تحليل** يعني عند الشافعي يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين له انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر في الصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونهما افعالا متغايرة

فصل في صلوة المسافر **ولم يعينوا ادني مدة السفر** الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها **بمسيرة ثمانية واربعين ميلا** ومالك قدره بذلك لما روي انه عم قدر كذا **فقدره بثلثة ايام** من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال الوضوء والنزول والاستراحة الحقت بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في العناية **وسطا** حال من المسير المقدرة تبين به وهو سير الابل والاقدام بسير القافلة لان سير البريد سريع ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقتصر وفي الثاني لا كذا في الغاية **لا بيوم وليلة** يعني عند الشافعي اقلها مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس رض قال انا اخرج الى الطايف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جايز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع **ونرخص للعاصي** يعني قطاع الطريق اذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالظلم يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشأ سفرا مباحا على غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطوف الصوفي لروية البلاد **ونرى القصر عزيمة** يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان عندنا **لا رخصة** يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه

وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين وصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له انه الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كالخيار بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس رضي الله عنه فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقة المسلمين خلصوه عن القضاء فصار التخيير مفيدا الان الناس في الاخيار رمضانا ونوت قيدا المسافر بالقصر في فرضه الرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الكافية **من مفارقة البيوت** اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة البيوت للجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر تعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب ابق بلا قصدا وقصد السفر بلا سير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية **الي ان يدخل وطنه** فحينئذ لا يقصر اعلم انه صح كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدها بالاخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولود الرجل او البلد الذي تاهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عليه السلام عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا استقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا يستقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي **ولو متجددا** يقال استحدثه اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متجددا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عليه السلام لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين **او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما** قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها ببيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال عن مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة يصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم يستوف لا تعتبر نيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤا وكذا الاجير مع مستاجره **وتقديرها** اي هذه المدة بخمسة عشر يوما **لا باربعة ايام** يعني هو مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا لكن المختار من مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالا اقل هذه الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بما هو يقين في الاقامة **ولو نواها** اي الاقامة **بمكة ومنى معا قصر** ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع

فلا يترخص في السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الي مبيته وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين **او العسكر المحاصرون** يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذي حاصر واحصينا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام وانه كان العسكر في ابنيته وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر **امر باتمام به** اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم **ولو لم ينو** المسافر الاقامة في موضع **بل ترقب السفر فبقي سنين قصر** لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الي الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة **ولو بقي من الوقت** اي وقت الصلوة الرباعية **اقل من قدر اداء ركعتين فسافر الزمناه بهما لا باربع** يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر اما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا **واذا اقتدى** المسافر **بمقيم في وقتية اتم** اي المسافر الصلوة بعد معه لان فرضه تغير الى اربع باقتداءه للمقيم لكن ان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقتية لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر **او اتم به** اي اذا ام المسافر بالمقيم **قصر** واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كالمسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادى معه فيترك القراءة في البقية احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز **ويستحب الاعلام** اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فانه مسافر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظن انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا **للاتمام** اي ليتم القوم صلوتهم **ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني امر بالاكمال** اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع **وامرنا اللاحق** اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر **بالقصر لو دخل مصره لوضوء** اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا لان هذا الخلاف فيما اذا دخل قبل فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل بعده اتم اربعا اتفاقا قيدنا باللاحق المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا قاله

لان

انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته استحالة فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا نخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء لما لزم مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرا وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاته **اوشرع في عصره** هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضاف العصر اليه باد في ملابسة **فغربت الشمس فنواها** اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجد في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا تغير الفرض كامر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء **ولو اخلاهما** اي المسافر الاوليين **عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها** اي محمد صلوته فيستانف صلوة المقيم **وصيرها رباعية ونقلاها الى الثاني** يعني قالا يتمها اربعا ويقرا في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كالو تركها في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر يفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا يفسد لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي الحقايق قيد القعدة اتفاقي كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها غير انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا **ويحكي** اي يشابه **القضاء الاداء سفرا وحضرا** يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا تغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

فصل في صلوة الجمعة

بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف **للجماعة للجمعة شرط تاكد العقد** اي عقد الركعة الاولى **بالسجدة** عند ابي حنيفة رض لان ما دون الركعة ليست بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة **وقالا للشروع** يعني الجماعة شرط لشروع الامام في صلوة الجمعة فيكتفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الامام وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا نفر الامام الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركعة تفسد ويستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة **وتركنا اعتبارها للاداء** يعني ما شرطنا الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد يبطل الجمعة فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعة له ان الجماعة من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط لادائها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك **ولم نعين اقلها** اي اقل الجماعة للجمعة **اربعين احرارا مقيما** لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا يقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة رض اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس تفرقوا عن النبي عم لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته **فيجعل الاقل** اي ابو يوسف اقل الجماعة **اثنين بها** اي في الجمعة سوى الامام **وجعلوا الطريق وهما ثلثا** يعني ثلثة سوى الامام لما مر ان الاول ان اقل الجماعة يقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امراتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال يفسد صلوة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين رجلين من خلفهما الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح

وفي الحاذات اي حاذت المراتين ... عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عن يمينهما الا اخر الصفوف ... من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلثة تفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى اخر الصفوف

فيرلة بمنزلة صف حايل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة يفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا والثالثة ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق بيانهم لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف رح ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع له فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد **ونشترط لاقامة الجمعة المصر** وهو عند ابي حنيفة رض كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف **او فناؤه** وهو ما اعد لحوايج المصر عن ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد رح غلوة وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين **فلا يجوز اقامتها في القرى** عندنا متفرع لما قبله وعند الشافعي يجوز لما روي ان ابا هريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج من يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا تلزمه **والوالي** ونشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نايبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جاير لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام **ومنعها** اي محمد اقامة الجمعة في ايام الموسم **بمنى مطلقا** اي سواء كان فيه امير مكة او امير الحجاز او الخليفة او لم يكن وقالا لا يقام فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا له انه من القرى فلا يقام فيه الجمعة كما لا يقام صلوة العيد واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية **وجعلوا وقتها** اي وقت الجمعة ممتدا **الى العصر لا المغرب** اي قال مالك يمتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده **ولو خرج الوقت وهو فيها** اي الامام في اداء الجمعة **نامر باستيناف الظهر** لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر **لا باتمامها اربعا** يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي ان عمر رض قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا **ويخطب قبلها** اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا **ولم نشترط الفصل** بجلسة خفيفة مقدار ثلث آيات **بين الخطبتين** في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان رض لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة **والاقتصار على ذكر الله** كالتكبير والتهليل ونحوهما **مجزي** اي كاف عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزي الا اذا كان كلاما يسمى عرفه خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قوله التحيات لله الى اخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رايتموني وله ما سبق من حديث عثمان رض

ولم نشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة اية والايصاء بالتقوى
واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والقيام فلان الخطبة
قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط فيها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم ولنا ان ذكر الله في قوله تع
فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا او محدثا لحصول المقصود ويكره لمخالفة
السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الصلوة الثواب لا من كل جهة ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء
بعد الفراغ عن الخطبة ويكره ترك ذلك اي جنس المذكورات ولا يجب الجمعة على مسافر وامراة ومريض وعبد اما المسافر
والمريض فلان وجوبها حرج عليهما واما المراة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة
فان كلا منهم يوديها بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد الماذون والمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا
خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا يجب عليه اي لا يجب الجمعة على الاعمى لان عند
ابي حنيفة ولا الحج معطوف على ضمير يجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا اي سواء وجد قائدا يمشي
معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة ان وجد قائدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى
لان المقعد لا يجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجدها ملا اتفاقا لانه اعجز عن الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى
قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن
الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له
التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفة خلافا لهما له انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا
بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر
انتقض اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا ينتقض لان المامور به في حقهم الظهر دون الجمعة
لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد
وانما وضعت على المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها
اي امامة المذكورين بالجمعة ما عدا المراة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم
كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة
بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداؤهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا
لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي التتمة اهل المصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر
اصلا على غير المعذورين لاسبق لو قال لا اياها لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل يعني عند زفر الجمعة فرض
عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما يتمكن به العبد بنفسه
هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور
باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها ترفيها له فبنينا الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام
الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادة
لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هو الجمعة والظهر خلف عنها ولا

ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اي يسعى من صلى
الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة او لا مبطل للظهر
عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها وان لم يمكن لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا
ادراك الامام يعني ادراك الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو
تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد
بقولنا شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما
هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم
مقام المسبب احتياطا في حق وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لادراك التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة
يصلي اربعا عند محمد والشافعي لقوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع
عند الشافعي ظهر وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما يقضيه
فاعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب
القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقائق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا
ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجدة السهو ولهما قوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة
والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه عم لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة فتذكر الفجر
اي عدم ادائه حكم بالمضي اي محمد باتمام الجمعة ان فاتت هي لا الظهر اي ان خاف فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما
الفجر اي قالا يبدا بالفجر قيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه لو صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدا بالفجر اتفاقا وان
علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء الفجر يسقط الترتيب
ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فائت وتفريق الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في
جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد جائزة اتفاقا
ويشترط لاثنين اي يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة في الجامعين فقط حيلولة نهر اي ان يكون في بلدة فيها نهر كبير
كبغداد ليصير كمصرين فان لم يكن لهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة
بطلتا عنده واجاز مطلقا اي اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل
طرف كمصر يجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم يقدروا بثلثة اميال الى الجامع للوجوب
على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة على من خارج من المصر ان يكون بينه وبين الجامع اميال وشرط
مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فينا ولا امر بالسعي واذا زادت على الثلثة يلزم الحرج فهي على قروي يعني الجمعة
واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية يجتمع اي يجمع خارج جامع المصر اي مع خارجه لانها لا يكون تابعة للمصر فاهلها يكون
كاهله ويحكم به اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم مشمولين بسور وهو الحد الذي من
فارقه ثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة
وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم

الجمعة على من سمع النداء **وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام** عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب من انهم
يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصلوة هكذا شاهدناه في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون
قيام الامام للصعود **واجازاه** اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جايز اتفاقا بعد خروجه **الى الخطبة** المراد بالصلوة النافلة
لان قضاء الفائتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره
من الكلام فغير جايز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع
الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عم والقسمة يقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد
يمتد فيودي الى اخلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس
الامام اذا سكت فعند ابي يوسف مباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا
ويمنع اي مستمع الخطبة **عن رد السلام والسنة** قال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام
واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قرسا وحديث
سليك كان قبل المنع عنه ولين سلمنا انه كان بعده فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة **ويجعلها**
ابو يوسف السنة **بعدها ستا** بعد الجمعة ست ركعات **وهما اربعا كالتي قبلها** قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا
لما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من
شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك
الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي
اخر ظهر ادركت ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية **فصل**
في صلوة العيد وتكبيرات التشريق **يجب صلوة العيد** على من يجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير
ترك **من ارتفاع الشمس الى الزوال** هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة
الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها **فيقصد** من يجب عليه
صلوة العيد **المصلى وهو غير مكبر جهرا** يعني لا يجهر بالتكبير في طريق العيد عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى وله
انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول
الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال فكان ينبغي ان لا يتقيد بها الخلاف على ان الخلاف في الجهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته
وقعت عامة فلا قرينة تخصيصها بالفطر **ولم يتنفل قبلها** اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله
قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره في الخانية لانه صلوة
الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام **ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخر**
في الاضحى ويتطيب ويتزين اي ويستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا **ويزيد في الاولى بعد الافتتاح**
ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات **لا سبعا يتخللها الذكر** يعني قال الشافعي
يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات ويذكر الله بينهن **وفي الثانية بعد القراءة ثلثا** هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد
في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها **لا خمسا قبلها** يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات

قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكره ولنا تمسكنا ايضا بما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارضا الروايتان
اخذ ائمتنا الاقل لكون التكبيرات المتواليات الزوايد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة **ويرفع فيها** اي في التكبيرات الزوايد
يديه لقوله عم لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين **ولا يقضي** صلوة العيد **لفوتها** اي بان صلى الامام
ولم يدركه لان لها شرايط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجي **ويأتي** ابو يوسف **من**
ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد **بالتسبيح فيه** لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات
عنه **ومحمد بالتكبير** يعني قال لا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك
الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون
الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعدما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية
من المصفى **ويؤخر الفطر** اي صلوة عيد الفطر **الى غد بعذر** كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله الى غد انها لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة
الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل **والاضحى الى**
ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غد **ايضا** اي كتاخيرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت
الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي السنن قيد العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير
عذر جازت الصلوة وقد اساؤا **ويخطب بعدها** اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين **يعلم في كل منهما**
حكمه يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبيرات
التشريق **والتكبير** اي وقت تكبيرات التشريق **من فجر عرفة الى عصر النحر** عند ابي حنيفة **وختماه** بالتكبير
اخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث وتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار
رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق
محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم يجتمعون
يهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جايز في
ذكر الاحقاق قلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق
الورع **ولم تعدا بظهر النحر الى فجر اخره** يعني قال الشافعي يبدا التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب
الصبح في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور **وهو على المقيمين**
اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة **بالمصر** فلا يجب على اهل القرى **عقيب اداء المكتوبة** فلا يجب بعد
النوافل وبعد الوتر ايضا وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا
يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد وتكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه
يكبر كذا في التحفة **بجماعة** فلا يجب على المنفرد **مستحبة** فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة **واقتصرا على ادائها**
يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله
ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعى جميعها

فتكبير المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والماثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر جبريل ان يذهب الى ابرهيم بالفداء فرآه اضجع ابنه للذبح
فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابرهيم صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما
سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط
لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير فصل
في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة
للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى تجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي
الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والا اي وان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى
ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين وقياماين يقرأ الفاتحة والبقرة
في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء
وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيره وعلى هذا كان على المؤلف ان يزيد في قوله لما روي انه عم صلى
صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركعتين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان
لهذه الرواية لكونها موافقة للاصل لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان الا
فضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر
اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم
صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت
لا تدل على الخلاف لكن دلت عليه ههنا بارداف قول ابي يوسف اقول قوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام
لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا يدل على قول ابي حنيفة بعد صرحه في صدر
الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بيانا للقول المخالف بعد فهم المذهب الحكم من الجملة عجبا من المص
انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا غير مناسب وعلى تقدير
مناسبة غير دالة على الخلاف بارداف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا
يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعو الى الانجلاء
اي انجلاء الشمس فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاع الاستسقاء استغفار
ودعاء ليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي وامرا بركعتين
كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات الزوائد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة قائما والناس
قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء
بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه كان مربعا يجعل اعلاه اسفله
وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل
تقليبه عم كان للتفاؤل ليتقلب حالهم من القحط الى الخصب وشعوا منه اي من قلب الرداء الماموم وقال مالك

سلب القوم اردئتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والشيوخ ويقعد
كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا
الذمي حضور الاستسقاء مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا
في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة
ولا يصح حضورهم في ذلك الوقت فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب
يسن للناس الاجتماع اختار لفظ يسن وقال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء
الراشدين عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به
لان الاداء قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا اي ان
يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع
لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة
اي ترويحة ثم يوتروا بجماعة هذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام
النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويحا ويختص به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع
عليه فصل في صلوة الخوف لا يجيزها ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعد النبي عم ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة
الخوف بطبرستان وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكروا ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن
لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده عم وتصورها
اي صلوة الخوف ان يفترقوا طائفتين بان يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة والعدو يعني طائفة يقفون في وجه
العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى
يمضي هذه الطائفة ويقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني يأتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية
ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم يأتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدوا
ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون لما روي انه عم صلى صلوة الخوف هكذا
لا بان ينتظر يعني يصور الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة
الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها
اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم يأمروا هذه اي الطائفة الثانية وحدها بركعتها يفهم منه ان مذهب مالك
في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما الخلاف في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي
حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان
المذهبان روايتان عن النبي عم فيهما انتظار الامام الماموم وركوع الموتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل
فيكون ما رويناه ارجح ولم يوجب حمل سلاح في صلوة الخوف للخطر اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب قيد بالخطر
تحقيقا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده لقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس

ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني تأتي الطائفة التي صلوا مع الامام ركعتها الثانية اي بالقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون صح

من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب ونبطلها بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر
باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها
ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطا الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين
تفسد صلوة الطايفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل طايفة شفعا للرباعية وسقط التوجه
الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيردون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم الخوف العدو بان
يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف غير كاف لجواز صلوتهم حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم
العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنايز يوجه الى القبلة المحتضر
وهو من حضره ملايكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جانبه الايمن
لانه في القبر كان يوضع هكذا وهذه الحالة قريبة منه فيأخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل
لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
ويلقن الآن اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي تلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم بشهادة ان
لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله
موتاكم اي من قرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته قوله لقنوا موتاكم
وغسل لما انه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل لانه توجه على بني ادم ولم يوجد منهم فعل
كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة
غسله اخفاء للرايحة بماء اغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير وناثر بتعريه اي يجعل الميت عريانا غير
العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة
الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل
بالتجريد يكون انظف وما رواه فمخصوص بالنبي عم لانهم لما ارادوا ان يجردوه عم نودوا من الهاتف لا تجردوا
نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما
حكم العورة اعلم ان ما قال الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يخرج
بالادناق ويمنع مضمضة واستنشاقه اي الغاسل عنهما حين وضوءه للصلوة فقال الشافعي يمضمض
الميت ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما فكذا الميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع
عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويمنع تسريحهما اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص شاربه
وظفره والشافعي لا يمنع عنهما لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة
والميت مستغن عنها وما رواه محمول على التجهيز والحث على التطهير ويضجع يسارا فيغسل ليقع البداية بغسل
الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون

في بطنه

في بطنه نجاسة منعقدة فتليينها بالغسل مرتين بماء حار برفق ويكفي غسل الخارج اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل
ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن تنجسه بالموت وقد حصل وينشف اي ياخذ
بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في الكفن ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهي عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس
بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي
جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يدا الميت في جانبيه
ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ونغطي راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت
هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه قلت
يحتمل ان يترك تغطية الوجه حالة التكفين عنده كما في حال الحيوة لان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهداء ولنا قوله
عم غطوا رؤس موتاكم وكيف يميز المحرم عن غيره والناس يحشرون عراة ونمنعه من غسل زوجته وقال
الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان يغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجية اذا ماتت
تنقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واذا مات الزوج فالزوجية باقية
حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله ويامر اي ابو يوسف الزوج بتجهيزها
اي بان يجهز زوجته الميتة معسرة وخالفه محمد قيد بتجهيزها لانها لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا
بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا لابي يوسف ان الغرم
بالغنم ولو تركت مالا يورثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فيجهز
من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج
او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر واجزناه لو اسلم فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج
المجوسي ولم يسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت
زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة من هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده
او وطي اخت امرأته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج اخت امرأته تحرم عليه قربان
امرأته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل
ان يغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيدنا بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع عن غسله اتفاقا وقيد
باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها
ان يغسله اتفاقا فالاصل في هذه المسايل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة
الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل
فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل
مولاها اذا مات فاجازه زفر وقيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد
معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها
للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فصل في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار

ولفافة وكل منهما يشمل الميت من فرقه الى قدميه وقميص يلبس من عنقه الي قدميه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين
الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا يجعلها لفايف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص
لما روت عايشة انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي ابن عباس انه عم كفن في ثلثة
اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولي لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن
ويكتفي بالاولين يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية
لو كفن غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولي
اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو امر بنزعه وغسله يعني اذا علم بعدما لتكفين ان اقل من عضو الميت
لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع
اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علموا بعدما اهالوا التراب
عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول لا تجوز انما لم يعتد بها اذا امكن غسله
والآن زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه ولان الغسل
لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب الماء ثم جف
فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدا بالايسر في لفه يعني يلف الكفن من يسار الميت
ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف الانتشار وتزاد للمراة خمار فوق القميص
تحت اللفافة وخرقة تربط لربط ثديها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون
كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية ويجزئ ثلثة يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة وهي
ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها ويجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها فصل في الصلوة
على الميت فيقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم فهو كان اولي بالمومنين من انفسهم
فكذا نايبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه ولاه الولاية العامة ثم امام الحي اي الجامع ان لم
يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم
فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب
ويعيدها الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق المتقدم بعدهم كان له وفي الفتوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع
الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته
للاعلى اولى ثم يترتب الاولياء عليه في الصلوة كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان ابا الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب
اولي لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولي ثم الجيران ويمنع تعددها اي تعدد الصلوة
على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر آخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادي
وصلوتهم تقع فرضا كالاولي الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا قوما بعد قوم
ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة علي عمر رض قال ان سبقت عليه بالصلوة فلم اسبق بالدعاء

ولو تكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط
لو صلى على الميت يكفي بواحد ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على
قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امراة لكن جوازها ممتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح هذا اذا
اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الي الله لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر
مطلقا اي في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازايه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو
اجتمع الجنايز يجوز ان يصلى عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوة على الجنازة
ويمنع رفع اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبير ولنا ما روي
انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح يحمد الله في الاولي اي عقيب تكبيرة الاولي وفي عبارته
تسامح ولا نعين الفاتحة وقال الشافعي يقرا فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قول ابن
مسعود انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه
وللمومنين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس
فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله
لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابع تثنية اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت
كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة
اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدا بها من عينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض
الآثار ويمنعنا من المتابع لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم
وقيل بل ينتظره حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا
ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا فقط في آخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبير
العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكرها عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم
الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابع في الزايد
اتفاقا ويأتي المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيره اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها
يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وهما لا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد
سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان يرفع الامام الجنازة فاذا رفعت فقد فاتت واما اذا ادرك بعد الرابع
لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق
لان لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الافتتاح ما لم اتفاقا كذا في الخانية لانه
ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوة ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس
لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الفايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك
الامام لا يعتدي بالركعة الفايتة ويمنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة
خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت

فالواو ينوي الافتتاح عند كل
تكبير لجواز ان يكبر الامام للافتتاح
الآن واخطا المنادي وانما
وضع في صلوة الجنازة لا
في العيد لانه يتابعه المقتدي
في الزايد من الحقايق

فيه تبعا لا لكونها في متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة **وعلى عضو** اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايزة عندنا
وغايب اي الصلوة غير جايزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذه المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجامع لانه لو بني
مسجد خاص للصلوة على الجنايز يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع
الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا فاذا وجد نصفه بلا راس او اقلع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف
الغايب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي
انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضوه وما روى انه عم
صلى على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما
صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بمجموع الميت واذا كان الاكثر معدوما كان كا
في حكم المعدوم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا
عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوة النبي على النجاشي فهي مخصوصة به عم لان الارض تطوي له فيكون
البعيد حاضرا **ويغسل المستهل** وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل مولود
غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر المولود وهو يتحرك صلى عليه والا فلا **ويصلى عليه ويامر به**
لسقط تم خلقه يعني اذا اسقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني ادم لانه نفس
من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا وقيد الامر بالغسل
لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنازة وفي الدفن
ونعين اربع لحملها اي اربع رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا ثم
ولو قالوا لا ايام لكان اولى **اوثلثة اوخمسة** يعني عند الشافعي اربع رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم
رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل مؤخرها رجلان او خمسة بان يستعمل المقدم بالحمل فاعانه رجلان
بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا يحملان مؤخرها فيكون الجنازة محمولا على خمسة وهكذا روي
في حمل جنازة سعد بن معاذ **يسرعون به** بالمشي بالجنازة **دون الخبب** وهو نوع من العدو ولانه عم امر بكذا
او نفضل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها **لا تقدمها** يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع
يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة
يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى ياتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة **ويكره الجلوس قبل وضعها**
اي وضع الجنازة من اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قيل يكره رفع الصوت
بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب **ويلحد القبر** اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد
لنا والشق لغيرنا وهو ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي السنين ان كان الارض رخوة فلا
باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة
وقيل الى الصدر وان زاد فاحسن **ويامر بوضع** اي بوضع الميت على شفير القبر **مايلي القبلة** ويوضع منه

في اللحد **لا سلا** يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ راسه ثم يسل الى القبر
اي يجر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه ادخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي
انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة **ولا نسن الايتار في الواضعين** يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكونه
وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على الكفن والاجمار ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة
لوضع العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله عم رضوان الله عليهم اجمعين **ويقول** الواضع **بسم الله وعلى**
ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره **ويوجه** الميت في القبر **الى القبلة** لامره عم بذلك **ويحل**
عقدته اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار **ويسوى لبنه** اي لبن القبر عليه **ويسجى قبرها** اي يستر بثوب حتى
يجعل اللبن على اللحد لان مبنى امرهن على الستر **ويكره آجر وخشب** لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى بنا فيه
وذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان
الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب وكره ايضا ان يبنى عليه **لا قصب** اي لا يكره قصب معمولا كان او غير لانه يبلى
سريعا وقيل المعمول منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز
دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في السنين **ثم يهال ترابه** اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب
بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي
دجانة حجرا وقال هذا لاعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير
عذر فمكروهة كذا في المحيط **ويسنم** اراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي
ان قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسنما بهذا القدر ولا يبسط ولا يربع لان الكفار فعلوهما في قبورهم
فصل في الشهيد **من قتله مشرك** اراد به الحربي **مطلقا** اي بالة او غيرها وبمباشرة او تسبيب كما اذا وطي
دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجأ حربي
مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكفار وكذا لو حفر حربي خندقا فوقع فيه مسلم
ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تع فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق **او مسلم** اي مسلم وكذا من في حكمه كالذمي **قتلا لا يوجب دية** قيد به
لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا **بنفسه** اي بنفس القتل قيد به ليخرج منه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص
ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجب الدية بعارض
وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني **ظلما** فانه في معنى قتيل احد فالحق بهم احترز به عمن يجري مقتل في حد
او قصاص فانه ليس بشهيد **او وجد في المعركة** وهي موضع الحرب **وبه اثر** اي اثر يكون علامة للقتل كالجرح او
صعود الدم الصافي من جوفه الى فمه او خرج من عينه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب **كان شهيدا**
ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل
ان يكون سوداء محترقة والانسان قد يرعف والجبان قد يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير
ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل **ولا نعين** بكونه شهيدا **قبل المعركة غازيا** وقال

قتل

الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فحين يغسل ملفف بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس
من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف ونحوهما لانه عم وفي شهداء احد زملوهم بثيابهم ودماهم ونصلي عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه
لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار وله ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم
والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد وعلى حمزة واحدا واحدا والصبي والمجنون والجنب والحايض والنفساء بعد الانقطاع
والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهدوا وقالا لما بعث الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد
كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب ويغسلان وله انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة
لعدم ذنبهما وله في الحايض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل
الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموتى لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا
استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا وفي رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية
عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد
ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل
عن المعركة لا لخوف ان تطأه خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالاداء
لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنياوية او اخروية او عاش اكثر نهار او ليل يامره
به اي ابو يوسف بالغسل وخالفه محمد وقيل خلافهما في الوصية بامر دنيوية ولو اوصى بامر اخروية لا يغسل
اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية
بالدنيوية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق الحياة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها
صنيع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب وقيل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء
مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وشرط كاله غير عاقل فيه اي شرط محمد في وجوب الغسل
ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه حيوة قليلة لا يعتبر قيد بكاله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل
يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان
ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم
امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما
لان القتل يكون حدا او سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في
النوازل ويلحق بهما قاتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه
لانه فاسق غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل
ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة تفترض اي اداؤها على كل مسلم
قيد به لان الزكوة عبادة لا تصح من الكافر ولم يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي
والمجنون حر قيد به لان كمال المالكية انما تحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك لنصاب
اراد به ملكا تاما فلا يجب على المشتري مما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى من عبده المعد للتجارة اذا ابق

لانه غير مملوك له يدا ولا من ما في يد عبده الماذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة
لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن حوايجه الاصلية
وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والة الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او
البرد او تقديرا كالدين فان المديون يحتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو
كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الجهل عندهم كالهلاك فاذا كان
له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوايج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم
وجاز عنده التيمم او لنعم انه مالك سايمة وهي التي يكتفى بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر
الحول للركوب لا تجب فيها الزكوة وصفها بالسايمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة
حلية بنية الجار والمجرور متعلق بنيته بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب
او الاداء اي مع دفع الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في
اشتراطها وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها
بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قايما في يد الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه اي اذا هلك النصاب
بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي قولا واحدا ولو هلك قبل التمكن من
الاداء فله فيه قولان والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي
كذا في النهاية قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد
الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبيد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا
وفي الحقايق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في
ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء
الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط وجوب الزكوة في المال
نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك
نصاب السايمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي
من نفس السايمة او من غيرها فحبسه يجوز ان يكون ليؤدي من محل اخر وقسمها على النصاب والعفو
ليسقط ههنا بقدر الهالك وخصا بالنصاب ليكون الهلاك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب
وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو
مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة
عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف سمى محمد الزايد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار
ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة تتعلق به الوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك
مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي

مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من
من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فبقي الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شاة عند
ابي حنيفة لانه صرف الهالك الي النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فقدر على اصله فقال يجب
نصف ست لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهالك الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي
حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على المايتين الى اربعين درهم لا عفو فيه عندهما **ولو تصدق بالنصاب**
ولم ينوها اي الزكوة **سقطت** عن ذمته لان الواجب كان جزء من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين
وكذا لو ابرأ النصاب من فقير يسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادي عن الدين وكلاهما ناقصان اذا الدين
ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابراه ينويها به زكوة مال اخر لا تسقط لانه ادي الناقص عن الكامل
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر لا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت
الزكوة انما تؤدي بالنية فكيف هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان
انعدم تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين
فصار كما اذا نوي الصوم مطلقا في رمضان **و** **يعكس في البعض واسقط منها بقدره** يعني اذا تصدق ببعض النصاب
قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه
زكوة ما تصدق اعتبارا للجزء بالكل **ولا توجبها على مديون مستغرق** اي مشغول بما في يده من النصاب وقال الشافعي
يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما يجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون
ليس كذلك لانه محتاج ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما قيد بمستغرق لانه لو بقي
بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين
لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجارة وسيجيء بيانه او للعباد فدين النذر والكفارة
لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نايبه وفي الكافي لا فرق في الدين المؤجل والحال قال الامام البزدوي ان كان مهرا
مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضايه يمنع والا فلا لانه يعد دينا في زعمه وقال القدوري
دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون
مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه **وصبي ومجنون** اي لا توجب الزكوة عليهما وقال الشافعي يجب
ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن ولي ياخذ الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب ساير
المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد
به لان النفقة حق العبد ولهذا يتادي بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا في الارض الموقوفة وصدقة
الفطر فيها معني المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة **ويشترط في العارض افاقة اكثر الحول لا اقل** يعني اذا
جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة
والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر
فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكلف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب

عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها وكذا المجنون في
اكثرها كالمجنون في الكل ولمحمد ان السنة للزكوة كالصوم لشهر الصوم فلو افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم
فكذا هذا **ولو قضي بمفلس** بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادي في الناس بانه مفلس **معترما عليه بعد اعوام**
انفي بعدم الوجوب عنها يعني من كان له دين على مفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا اقر غير مفلس فعليه الزكوة
اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا لم يكن له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف
انه يجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة
اتفاقا لانها لا يعد هالكا وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصم
من يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس
عنده واما ابو حنيفة رح فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورايح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف
فقد كان مع محمد في جواز التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا **وطرح**
مقراه اي عدم وجوب الزكوة **فما اذا لحقه** اي صاحب النصاب **دين وسط الحول فاكتسب ما قضاه في اخره** يعني
اكتسب مالا فقضا به دينه في اخر الحول وقالا لا يجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء
الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان شيء لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار
الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفى بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره
وقت الوجوب **ولو اتت** اي مضت **اعوام على ديون او عروض** كانت للتجارة **فقبضت** تلك الديون **او نضت** اي
نقدت تلك العروض **اوجبوها عن الكل** اي كل الاعوام الماضية **لا عام القبض** يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي
قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة
وانما يصير مالا بالقبض فيعين عام قبضه لا ما قبله ولنا انه مال عرفا ولهذا يجوز الشراء بها فكان يجب عليه عند تمام
كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الي المستحق فعند القبض يمكن من الاداء فوجب عليه اداء
ما وجب عليه قبل ذلك **ولو ابراه عن دين مساو لنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه**
يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف
لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية
فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ
وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا **ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها**
في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف
دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد
يمنع والنذر والكفارات لا يمنع اتفاقا كما في المصفي وقيد بمستهلك وبمستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها
عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد
نظرا الي الاصل اما في السوايم فالامام ياخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الي زمن عثمان وانما فوض

عثمان رض باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها احترازا من القسمة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من
من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية **وما اوجبناها في الضمار** وهو المال الذي يكون عينه قايما ولا يرجى
الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون
في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان سبب الوجوب وهو
ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال لان النماء انما يحصل
بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفي المنتقى لو هرب غريمه فان قدر على
طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا **ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض** يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت
عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر
له ان الزكوة عبادة فلا يمنعها دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم
من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الا
موال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد **ولا نوجبها في نصاب سائمة صحت**
الخلطة فيه وهي بالضم اتحاد الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة وللاخر عشرون وصح خلطهما بان يشتركا في المسرح
والمراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط
فيه قولان ويشترط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا
لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا لان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد ناظرها وحافظها
ومكان حفظها ودكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق ليخرج منه العشر له قوله عم لا يفرق
بين مجتمع معناه يجب فيه زكوة لانها لو كانت لم يكن تجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه
لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة يوخذ منه الزكوة ويعني ما رواه
لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين **ولا نوجبها على**
مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا
خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة
لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة
لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح
بتصريحهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الاخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة
كما يملك رب المال **وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة ومايتين منه لغيرها وما بين**
مع الحول بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تحصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة
انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة
وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية
اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدين فعند

ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما نقص عنه لانه
في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول
فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب خمس دراهم له ان الدين
ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر شرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة
فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب
النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين
واذا كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله
والحاق الاوسط بالاخير رواية يعني قال الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط
الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله **واوجباها عن المقبوض**
مطلقا يعني قالا تجب الزكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين
ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول في الذمة كتمامه وهو عينه فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي
المحيط الخلاف فيما لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة **وشرطا**
الحول بعد النصاب اي بعد قبضه **في الدية والارش وبدل الكتابة** يعني انهما استثنيا من حكم الديون دين
بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لانه دين بدل الكتابة ليس بدين
حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة وطريق الصلات لمثابة العقل والصلات لا تملك
قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة **والنصاب المعين من السائمة مهرا لا يجب**
فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امرأة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة
واربعين من الشياه المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة
وقالا عليها زكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة
لانه لو لم يكن سائمة لا يجب عليها الزكوة اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر
من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصونة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله
مهرا لان النصاب لو كان مشترى او موروثا او موصى به يجب الزكوة عليها اتفاقا وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا
وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها يجب عليه
اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها وينتصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا
لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف شاءت ببدل وبغيره ويورث عنها
فيجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض **والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت**
مهرا الطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امرأة على الف قبضتها ثم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول
بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا وسقط عند زفر وفي الحقائق وضع
المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها والمسئلة بحالها سقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا له ان

النصف لما وجب رده صار كانها لم يملك عليه من الاصل لانفساخ احدها ولنا ان الواجب عليها رده نصف الالف دينا
عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها **واسقطناها عن**
الموهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه يسقط عنه الزكوة عندنا سواء
رجع بقضاء القاضي او بدونه **لا ان كان بقضاء** اي لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء القاضي يعني قال زفر يسقط
عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا ان رجع بغير قضاء بالموهوب له لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في
ذلك الحول له ان فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختيار فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في يده
بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يفسخ يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه
فيكون القضاء وعدمه سواء **وقطعنا حول السائمة لا ستبدالها مطلقا** يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل
بها في اخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتداء
بحول اخر لما استبدل به **لا ان كان بخلاف الجنس** يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول
وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة له ان البدل المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون
الحول الاول باقيا في حكمه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم
اليه ويزكى بحوله وان كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان
يتم الحول على عينها فان استبدلت يفوت عنها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت
لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة
لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني **ويجيز الحيلة لدفعها** اى يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة **وكرهها**
محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الفقير لانه
ربما يخاف ان لا يمتثل اي يكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة ولهذا اختير كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة
للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا التفصيل حسن
ولا ناخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه لا مام ليوديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة
عن اداء الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يوديها بنفسه وقال الشافعي ياخذها
جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في اموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يوخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها
حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان يجب عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا
ان الزكوة عبادة فلا يوديه بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة **ولا من**
التركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها
فح ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة لما قبلها
وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة **الوسط** لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين **ونجيز**
اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر
والنذر له انها قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير من خمسة من الابل جائز اتفاقا

والشرع اوجب فيها شاة يدل على ان البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز
في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا يحصل في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى
الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد **حتى اذا وجب سن وفقد** اى وجب ذات سن ولم يوجد
في نصابه **اخذ المصدق الاعلى او الادنى** اى الاعلى من السن او الادنى منه **ورد** فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى
واسترد اى اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على
ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول
الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب فطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب و
قيمته اعلم ان قوله فقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين
واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة **في النصاب الكيلي والوزني** مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة
ردية او اربعة دراهم جيدة عن خمسة زيوف لا يجزى عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه
هذا اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا ساقطة
عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان
عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة
ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطاء مكاسبنا والربوا حرام بين
المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى **واعتبر الانفع للفقير** اي اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة
وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزي عنده فيودي الفضل الى تمام قيمة الواجب
وقالا يجوز لان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية فيعتبر القدر وهذا اذا كان المال زيوفا فادى من جنسه
واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز
الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند
زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج
ونضم المستفاد الى جنسه ونزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه
كان يجب الزكوة في الفائدة نصابا كان او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف
للفائدة حول اخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون اولادا فانها يضم لانها تابعة
لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم
والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسر قيد بقوله الى جنسه لان اذا عجل
الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها مالك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول
كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها
وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب الكامل بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين فحال
الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه

يسقط انه ح

شرح

الى ان استفاد بعد النصاب الى عرضه
المستفاد بغير ارث او اجارة او البيع ليس بفرع

الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرفه الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية
لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مأولة لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قايما في يد الساعي او الامام اخذ المالك
محمول على ما اذا انتقص النصاب بالمعجل بيقع ما عجل عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول
والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد
الامام عن الزكوة واذا انتقص في يده كان له ان يسترده من الامام **ولا يمنع** اي ابو يوسف **التعجيل في العشر**
قبل خروج الثمر ومنعناه قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه
قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق
الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار رعادة حتى لو قطعت وصارت
حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيها العشر اتفاقا اقول قوله ومعناه مستدرك لانه في طرف
الاثبات **واجزناه من نصب مستفاده بعد ملك فرد** اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فاعجل زكوة نصب
وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا
لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السبب والمستفاد
تبع في حق الوجوب فيتزكى بحول الاول **ولم يضمن الساعي للتعجيل الى فقير استغنى اخر الحول** يعني اذا عجل الساعي
الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي
يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك والفقير عن الشافعي فان كان
فالضمان على من سأله له ان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع
اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يصدر فيه من الساعي جناية
فلا يضمن **والمامور بالاداء** اي باداء الزكوة **اذا ادى بعد الامر** بعد اداء المالك زكوته **ضامن** للمالك عند
ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم **وشرطاله العلم** يعني قالا انما يضمن اذا اعطاه بعدما علم
اداء الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في
وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم بادائه كان
مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور
لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار
عن الموكل لا يضمن علم ولم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء
فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي
ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار ففيه الخلاف ولئن
سلم فهو ليس بجواب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذهب به واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه
مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل **واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير** يعني اذا قال
الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه

٥٢

عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يجزيه ولنا انه ما هو قربة وانما اصل التصدق دخل تحت النذور وقد اعطاه
والتعيين ليس بقربة فيبطل **فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب **يجب شاة في خمس**
من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما والبخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل
الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين **وشاتان في عشر وثلاث شياه في خمس**
عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين فيجب فيها بنت مخاض
وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية **وبنت لبون** وهي التي طعنت في الثالثة **في ست وثلثين وحقة** وهي التي
طعنت في الرابعة **في ست واربعين وجذعة** وهي التي طعنت في الخامسة **في احدى وستين الى** **وبنتا لبون**
في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وبهذا المقادير اشتهرت كتب الصدقات
من رسول الله عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكر الا بطريق القيمة **ثم تستانف الفريضة**
الى فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان
مع الحقتين فجملة النصاب يكون مائة وخمس واربعين **ويجب ثلث حقاق في مائة وخمسين** يعني اذا زاد
خمس على مائة واربعين يجب ثلث حقاق **ثم الى ست واربعين** يعني ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل
زادت على مائة واربعين وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاولى مائة وخمس وسبعين
ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث
حقاق فاذا زاد عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين **فاربع حقاق** اي فيجب فيها اربع حقاق **الى مائتين ثم تستانف**
ابدا يعني تستانف الفريضة عندنا **كهذه الخمسين** على حذف المضاف اي كاستيناف هذه الخمسين وهو
الاستيناف الكاين بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة
وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه
وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الخمس الى الخمس الى ان تستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني
لم يكن كذلك فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون
الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين **لا في كل اربعين بنت لبون وفي**
كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب ففيها ثلث بنات
لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها
حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة
وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة
وعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رض وكانا من افقه
الصحابة وكان علي رض عامل رسول الله عم على الصدقة وكان اعلم بحال كل وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما
دونه وما رويناه يثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر
يجب تبيع او تبيعة وهو ما طعنت في الثانية **في ثلثين من البقر والجواميس** وهي صنف من البقر وعند

الاخلاط يجب ضم بعضها الي بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ اعلى الادني اوادني الاعلى وعلى هذا حكم البخت والعراب والضان والمعز ومسن ومسنة وهي التي طعنت في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزايد بحسابه كربع عشر الواحد يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي حنيفة ثلث روايات احديها انه يجب في الزايد جزء من الاربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد شاتان يعطي جزئين وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلث يعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزداد الواجب على حساب الزوايد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا انه ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين معفوا او عفو الى خمسين وهذه الرواية الثانية يعني لا شيء في الزايد حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روى انه عم قال لمعاذ لا تاخذ صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل للخمسين حدا كالستين او ستين كعفو لها يعني او عفو الى ستين وهذه الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روى انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيا وقد فسر بما بين الاربعين الى ستين فاجاب عنهما الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا كانت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع ومسنتان واذا صارت مائة وعشرين ثلث مسنات او اربع اتبع وعلى هذا القول عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيهما لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد في حديث اخر في ثلثين من البقر السايمة تبيع

فصل في زكوة سايمة الغنم

في اربعين من الغنم الي مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها الحول وعند اللغويين اطعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية وقال الشافعي يجوز الجذع في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي يجب شاتان في الزايد الى مائتين وثلث اي يجب ثلث شياه في الزايد الى اربع مائة فاربع اي يجب اربع في اربع مائة ثم شاة في كل مائة اي يجب خمس في خمسمائة وهكذا

فصل في زكوة سايمة الخيل

وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسل اي من الخيل السايمة للتناسل وبين فرض مائتي درهم يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي درهم خمس دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوايم ولم يوجبا شيا اي فلا زكوة في الخيول السايمة قيد بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سايمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت اسامتها للركوب والجهاد لا يجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يجب لعدم التناسل وكذا لو كان الخيول ذكورا منفردة في رواية عنه يجب قياسا على ساير السوايم وفي الاخرى لا يجب وهي الاصح لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم

ليس للمسلم

ليس للمسلم صدقة في عبده ولا فرسه ولهما ما روى ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاءوا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها وخذ من كل مائتي درهم خمس دراهم والفرس فيما روياه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع العتابي على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لم يجب في البغال لانها من نسلها وكذا لو وجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل واحدة منها ومنعنا اخذ ما يجب في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد واستفاد صغارا فهلكت المسان ثم تم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له هل يوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة فقال لا شيء فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد فقيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب من الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجب واحدة رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما ياخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي وذا ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحدة من الفصلان انما ياتي في خمس وعشرين واما فيما دونه فعن ابي يوسف لا يجب وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين

فصل في زكوة النقدين

يجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وزن عشرتها بسبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرتها بسبع مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة دراهم خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويا خذوا ثلثه فصار المجموع احدى وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ثم ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة فتعتبر بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربو الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عزلت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا يجب الزكوة فيها وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل

اربعين درهما درهم وفي كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة
مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب منهما يعني يجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب
بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المايتين درهم يجب فيها خمس دراهم وجزء من اربعين جزءا من الدراهم وان زاد درهمان ففيهما
جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول عم فاذا بلغت مايتي درهم ففيها خمس دراهم فاذا زاد عليها فبحسابه ولما روي
انه عم قال لا شئ فيما زاد على المايتين حتى يبلغ اربعين وما روياه محمول على ان يكون الزايد على المايتين الاربعينات توفيقا
وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء
كاسورة وسوار وتزكى الحلي جمع حلي كثدي جمع ثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال
او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة
ولنا ما روي انه قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال اديا زكوته ونضم الورق بكسر
الراء يعني الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر
عندنا وقال الشافعي لا نضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوايم اتفاقا له انهما جنسان
مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوايم المختلف والجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة
فاذا وجب الضم في العروض المختلف المعد للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوايم المختلف غير متحد في وصف النماء
وهو اي ضم الفضة الى الذهب وبالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة رح وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان
يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرها وثمرة الخلاف
يظهر فيما اذا كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما
تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب
الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب
فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر
دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا تجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة
ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما تجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر
معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا لا تجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا تعتبر القيمة في حالة
الضم كما لم تعتبر في المعز والضان وله ان الضم للمجانسة وهي في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر
بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت
بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة
وثمن السوايم المزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع نصاب سايمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى
عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكى
معه قيد بالثمن لان عين السوايم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوايم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة
الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالزكوة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن

الارض المودى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا وكذا في الحقايق اعلم ان قوله اليهما
ليس بقيد لانه ذكر الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما لهما ان علة ضم
المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها
في اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة باعها بالدراهم
لا يضم الى نصاب في يده ويضم الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة
والنقدان كذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة فصل
في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد
النقدين المراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى
بعرض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا الاسامة لا بد فيها من العمل والنية انما قيدناه بالعمل لانه
لو ملك شيا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او خلع يكون للتجارة اذا نواها
عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة البدل بالمال
وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيا للخدمة ثم نواه للتجارة حتى يبيعه بعروض ونوى فيها للتجارة ولو نوى في
مال التجارة ان لا يكون للتجارة فيجرد النية كاف منه كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم
يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول
كالمعصفر وغيره يكون في حكم المال التجارة لان الاجر يكون مقابلا بالعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز
لا يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر حمل المكارين والاتهم وان اشتروها
ليواجروها ونقوم بالانفع للمصارف اي بنقد يكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ونشترط كمال النصاب
في طرفي الحول ونقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا كله بالجر اي لا يشترط كماله في كل الحول في
السوايم والنقدين وآخره اي في اخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم والنقدين شرط
ان يكمل في كل الحول وان كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجود اصله في كل الحول شرط اتفاقا
حتى لو هلك في اثنائه سقط الزكوة له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة في زوال الصفة
في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي
لا يثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخر الحول فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر
ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في اخره لانه زمان الوجوب
وفيما بين ذلك لا حاجة بخلاف صفة الاسامة لانه انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا تجب بفوتها فلو نوجها في عبد
قيمته نصابا في اخره هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب
وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره
ولو حال اي تم الحول على مايتي قفيز حنطة مثلا محصلة للتجارة ومقومة بمايتي درهم فلم يود زكوتها فغلا اي زاد قيمتها
بالنحط الى اربعمائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة زكاها بخمسة

اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا **او قيمة** بالجر يعني لو ادى الزكوة من قيمتها **فالمعتبر يوم الوجوب** يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مائتين **وقالا لا الاداء** المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يؤدي اوجعلوا واما في السوايم فمعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب في ابله بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي ثلثة دراهم يجب الثاني لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوايم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فمعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب هنا يكمل باعتبار القيمة فمعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوايم فان العين فيها اصل لان نصابها مكمل بالعين دون القيمة **ولو تغيرت العين فادى قيمته اعتبر يوم الحول في الزيادة** يعني ان كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعمائة دراهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفادة بعد الحول فلا يضم **والاداء في النقص** يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فمعتبر قيمتها يوم الاداء **ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة** مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة وحال عليها الحول تقوم فيؤدي الزكوة من قيمتها عندنا **لا بالسوم** يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي يأخذ الزكوة من السائمة جزءا ما واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من يده والاسامة تكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من السوايم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخرى كذا في المحيط **ولو باع النصاب يخير في حصتها** يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيع عندنا وقال الشافعي لا يجوز في حصتها ويجوز في الباقي قدر حصة الزكوة لانه لو باع الطعام المعشور لم يجز بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويؤاخذ العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان يأخذ عشره من المشتري وان تفرقا كذا في المحيط ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها له وحق الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية النقل الى مال اخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض ومن غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون **العشر واجب** عند ابي حنيفة **في كل خارج** من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا **قصد انباته** احترز به عن السبخ والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لا يستنبت

في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرا او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بزره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجر مثمر لا عشر فيها لانه بقعة دار ليست بعشرية **وسقي بغير الة** احترز به عما سقي بالة كالتي يسقى بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر **وقالا لا يجب العشر في كل ثمر باقية** الى اخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما ما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر **بلغ خمسة اوسق** الوسق ستون صاعا بصاع النبي عم وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وخمسة وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا ينضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به خضروات في اخر الحول للتجارة ففيه اولى او يقال الحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن حض منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على الفقير ولا يستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحظائر وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنع فالعشر فيه ساقط **ويجب نصفه** اي نصف العشر **في المسقي بالة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا** اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثاني يسقى كقوله تع وسقوا ماء حميما **وبالة** يعني اذا سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغير الة قيل فيه ثلثة ارباع العشر **ولا تحتسب مؤنة** اي مؤنة الخارج **والخرج عليه** هذا عطف لسان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر **ويوجب** اي ابو يوسف العشر **فيما لا يوسق** اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن **اذا بلغ** ما لا يوسق يعني قيمته **قيمة نصاب من ادنى الموسوق** في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو التقييم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق انفع للفقير **واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه** يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما تقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء **وجعل** ابو يوسف **المسقية من الانهار العظام خراجية** لانها كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهي نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي سقتها الاعاجم بالقهر والغلبة وهذه الانهار وما كانت تجري عليها في ايدي الكفرة كنهر الملك ونهر يزدجرد **لا عشرية** يعني عند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر

وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان احكام القنطرة وهذه الامكان فيها
نادر فاشبهت ماء البحار **وفي عسل** اي ناخذ عشر **العسل المحصل** اي الماخوذ **من العشرية** وقال الشافعي
لا ياخذ العشر فيه قيد بالعشرية لان العشر لا ياخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد
من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر **وهو اي العشر واجب فيه**
اي في العسل عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ **ويعتبر القيمة** يعني لا يجب في العسل
العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق **او عشر قرب**
جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من
العسل قربة لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح **ولا يجمع الخراج**
منه اي لا يوخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيدنا الارض لانها لو كانت
عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقايق له انهما مختلفتان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج بالخراجية
الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا ياكل
المالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فهو اكله قبل ادايه يصير مبطلا
حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل نقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز
عند ابي يوسف اذا كان مصرفا وعند محمد لا يجوز لانه فيء لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا
لان حق الفقراء على الخلوص **وجمع الزكوة معه** اي جمعها محمد مع العشر **اذا اتجر بها** اي بالارض العشرية
وقالا يودي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع
بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية
اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد وله ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد **ومنع تضعيفه** اي محمد تضعيف العشر **على تغلبي ملك عشرية** وقالا يضاعف
عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب روي انهم قالوا لعمر رض
نحن قوم لنا شوكة نانف ان ناخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا نلحق باعدائك بارض الروم
فصالح عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يوخذ مضاعفة من سايمتهم اذا لم يكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة
في حقهم بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال وله ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل
الملك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رض صالحهم
على ان ناخذ منهم ضعف ما ناخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم
يجب عشر واحد فاذا كانت لتغلبي يجب عشران **فلو اسلم** التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر **فالواجب**
بحاله يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج لا يتبدل باسلام المالك

٦٧

نكدا هذا **ويرفع** ابو يوسف **التضعيف** لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية
اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي ح الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي
موروثة مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا **ولو ملكها** اي الارض العشرية **الذمي فعليه**
الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب
فتعين الخراج **وثنى** بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف **العشر** على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر
عليه والى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به **ووحده**
يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله **وعشرها** اي عشر
الارض العشرية **اذا اجرها** مالكها **عليه** اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة **وقالا على المستاجر** قيد بالعشر
لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا حقيقة الخارج وفي الحقايق
هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى
الحالف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل
للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر
على الموجر **او زارع بها فهو على رب الارض** يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض
عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع عليه ولو
كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها منه **وقالا في الخارج** يعني العشر عليهما
بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة **واوجبناه على المستعير لا على المعير** يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها
فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر
على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام
نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لا في حصول الخارج له وليس
هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى **ولو اشترى زرعا وتركه باذن**
البايع فادرك يوجب ابو يوسف **عشر قيمة القصيل على البايع والباقي** اي يوجب عشر الباقي **على المشتري**
وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصله يكون عشر القصيل
على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل كشراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل القصيل حصل للبايع
فلزم عشره عليه **فصل** فيمن يمر على العاشر من الحربي **ياخذ من المسلم ربع العشر** لان الماخوذ من المسلم
زكوة فيكون على قدرها **ومن الذمي نصفه** اي نصف العشر لان هذا الاخذ بحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى
الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله **ومن الحربي العشر** لانه احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف
عليه ما يوجد من الذمي **ومن انكر الوجوب** اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او
بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذا الطرق لان انكار تمام الحول
او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله **او تمام الحول او الفراغ من الدين** بان قال علي

دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ فمتى منه **وحلف** على ما ادعاه **ويامر** اى ابو يوسف العاشر **بتصديقه**
اي تصديق صاحب المال **اذا ادعى التسليم الى** اي تسليم زكوته الى عاشر **اخر** اذا كان في تلك السنة
عاشرا اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفا لانه ينكر حقا له مطالب
من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها **واخراج البراة**
اى الخط من العاشر الاخر على اخذ منه **شرط** في تصديقه عند ابي حنيفة **في رواية** عنه ليكون علامة على
صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط
لان الخط يشتبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى البراة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة
ويصدق على قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط
ويجوز عندهما لان الاحتمال في الخط نادر **ولو ادعى الاداء** اى اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه **الى الفقراء**
في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه
منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر
لا يصدق بل ياخذها العاشر **وان كان في السايمة تصدق وان حلف** يعنى اذا ادعى تسليم زكوة السايمة
الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق
الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشترى من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام
فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للمولى ان ياخذه ثانيا بخلاف الدفع الى
الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل
الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح **ويصدق الذمي كالمسلم**
يعنى في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما ياخذه ضعف ما يوخذ من المسلم
وانما يتحقق التضعيف اذا تحقق شرائط الوجوب والا لا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي
وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرايط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس
يجرى على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه
جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقير **ولا يصدق الحربي** فيما يصدق فيه
المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا خصومهم في المداينات
واما في قوله لم يتم الحول على فلانه لا يمكن حولا فسقط اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر
اخر فلان ما اخذه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطى عاشرا اخر للحماية واما في قوله ليس بمالي
للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ لا ينتقل الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا
يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدى
استيصال المال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى
لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل

له بالعود اليها كل مرة فلا يستاصل ماله **الا في امهات اولاده** يعنى اذا قال الحربي في جارية له هي ام ولدي يصدق
ولا يوخذ لاخذها لان السبب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى
امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في السير
وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هذا ابني ومثلهم لا يولدون يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا
يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه **ولو مر ذمي بالخمر والخنزير**
نهيناه اى العاشر **عن تعشيرهما** اى عن اخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا الاسم الكل على
النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان
على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره **فياخذ** العاشر نصف العشر **من قيمة الخمر فقط** اى لا ياخذ
من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي
خمره للتخليل حتى ان من غصب خمرا من مسلم له ان يسترده فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره
كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية تعرف القيمة بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي
الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول وجلود الميتة كالخمر على ما روى عن الكرخي **ويامر به فيهما**
اى ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير **ان مر بهما معا** لان الخنزير جعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب
لا يباع واذا انضم الى ارض يباع **وفي الخمر ان فرق بينهما** يعنى ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر
الخمر دون الخنزير **ولو مر بنصاب من الرطاب** جمع رطبة اراد بها هنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب
والتين الرطب ونحوهما يعنى لو كان له نصاب فاشترى به في قرب اخر الحول رطبا للتجارة فتم عليها الحول
فهو اى العاشر **ممنوع عن الاخذ منه** اى من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان يؤدى زكوتها
بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب
لم يتم عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال اخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور
ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعدن والركاز

المعدن اسم مال خلقه الله في الارض والكنز
اسم لمال دفنه بنو ادم والركاز يعمهما **اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص**
او نحاس في ارض عشرية او خراجية توجب فيها الخمس وياخذ الواجد **الباقي** في وصف الارض بعشرية
او خراجية احتراز عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق المسايل على الخلاف كما سيجيء قريبا
وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في يد الكفرة فحوتها
ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد
يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا
او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة
ولا كذلك الحربي **فان وجد في داره** اى في دار مملوكة له **فهو ساقط** اى التخميس غير واجب عند ابي حنيفة
وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في داره وارضه قياسا على الكنز وله

ان المعدن جزء الارض خلقة ولا مؤنة فی سایر اجزاء الدار فکذا هذا الجزء لیلا یخالف الجزء الکل بخلاف الکنز
الموجود فی الدار حیث وجب الخمس فیه اتفاقا لانه غیر مرکب فیها **وفی الارض روایتان** عن ابی حنیفة الالف
واللام بدل عن المضاف الیه ای فی ارضه المملوکة قید به لان فی الارض المباحة یجب الخمس اتفاقا وهی فی روایة
عنه لا یخمس کالدار فانه کانت مملوکة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس فی المملوک بهذه الاسباب فکذا
فی الارض لانها مملوکة بها وفی روایة یخمس والفرق بین الدار والارض علی هذه الروایة ان الدار ملکت خالیة
عن المؤن حتی قالوا لو کان فی الدار نخلة لا عشر فی ثمرها ولا خراج فیها والارض ملکت مشغولة بها و لهذا یجب
العشر والخراج فیها **وان وجد کنزا اسلامیا** ای موجودا فیه علامة یدل علی ان المسلم وضعه کالمکتوب علیه
کلمة الشهادة **کان لقطة** لیسمی حکمها **والا** ای ان لم یکن اسلامیا بان کان نقوشه اصناما او اسم الملوک المعروفین
بالکفر **اخذ خمسه واخذ الباقی** ای اخذ الواحد ما بقی من الخمس **ان کانت الارض مباحة** قید به لان الحکم
فی المملوکة یختلف فیه وان لم یعرف الفتح ضربه یجعل جاهلیا فی ظاهر المذهب لان الکنز الجاهلی هو الاصل
وقیل یجعل اسلامیا اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم یبق من وضع اهل الحرب شیء **ویطرد الحکم
فی المملوکة** یعنی اذا وجد فی ارض مملوکة یخمس ویاخذ الواجد ما بقی منه عند ابی یوسف **وقالا الباقی
من الخمس لصاحب الخطة** وهو الذی خصه الامام بتملیک تلک البقعة اول الفتح حین خط لکل واحد
من الغانمین ناحیة وان کان میتا فلورثته وان لم یعرف فهو لاقصی مالک یعرف فی الاسلام ولورثته
لانه من دفن الکفار ولم یصل الذی الغانمین الیه بالاحراز فصار من احرزه اول محرزله فکان احق به
کما اذا وجد فی غیر المملوک ولهما ان تلک البقعة صارت مملوکة بما فی باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبیع لم
یخرج عن ملکه بالبیع کسایر اجزائها **ولا یجب** ای ابو یوسف الخمس **فی اللؤلؤ والعنبر** وهو زبد البحر وقیل
خثی دابة له رائحة کالمسک وقیل حشیش فیه لما روی ان عمر رض کان یاخذ الخمس منهما **دون الزیبق**
وهو بکسر الباء بعد همزة ساکنة وهو فارسی معرب بالهمزة یعنی لا یوجب ابو یوسف الخمس فی الزیبق لانه
جوهر سیال فلا یخمس کالنفط والقیر **وعکسا فیهما** یعنی قالا لا خمس فی اللؤلؤ والعنبر لانه انما یکون
فی الغنیمة وهی اسم لما یکون فی ایدی الکفرة وحوته ایدینا وغلبة وقعر البحر لم یرد علیه قهر احد وفی
الزیبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار کالرصاص والحدید اعلم ان الخلاف فی الزیبق الذی
اصیب فی معدنه لان الزیبق الموجود فی خزاین الکفار یخمس اتفاقا **فصل** فی مصارف الزکوة
الاصل فیه قوله تعالی انما الصدقات للفقراء الایة وکلمة انما یفید الحصر **تصرف الی فقیر** **وهو من له ادنی
شیء ومسکین معدم** وهو من لا شیء له وکل من الوصفین کاشف عن معنی موصوفه **وعکس الوصف
روایة** یعنی روی عن ابی حنیفة ایضا ان الفقیر هو المعدوم والمسکین هو المقل وجه الاول قول الشاعر
اما الفقیر الذی کانت حلوبته سماه فقیرا مع ان له حلوبة وقوله تعالی او مسکینا ذا متربة یعنی التصق بطنه
بالتراب من الجوع وجه الثانی قوله تعالی اما السفینة فکانت لمساکین والفقیر بمعنی المفقور وهو المکسور
الفقار وهو اسوء حالا **وعامل علی الزکوة** وهو من نصبه الامام لاستیفاء العشور وزکوة المواشی **بقدر عمله**

وفیه اشارة الی ان ما یاخذ العامل اجره علی عمله فلا یستحقه بدونه ولهذا لو اعطی المالک بنفسه زکوته الی
الامام لا یستحق العامل شیئا ولکن فیما اخذ شبهة الصدقة ولهذا لم یحل للعامل الهاشمی اخذها ولم یقدر
اجرته بشیء عندنا فیعطیه الامام ما یکفیه وعیاله واعوانه لانه یسعی للفقراء کما یعطی القضاة ما یکفیهم من اموال
المسلمین وفی المبسوط لو استغرقت کفایته الزکوة لا یزاد علی نصفها لان التنصیف عین الانصاف **وغارم
لزمه دین لا یفضل بعده نصاب** هذه الجملة صفة دین وصف کاشف لغارم قید بقوله لا یفضل لانه
لو فضل عن دینه نصاب یکون غنیا وهو لیس بمصرف **وفی سبیل الله** ای تصرف الی من هو فی سبیل
الله **ویفسره** ای ابو یوسف من فی سبیل الله **المنقطع الغزاة** یعنی فقراءهم لقوله عم احتبس
خالد ادرعه فی سبیل الله ولا شک ان الدرع للحرب لا للحج **لا الحاج** یعنی فسره محمد بمنقطع الحاج یعنی فقراءهم
لما روی ان رجلا جعل بعیرا له فی سبیل الله وامره عم ان یحمل علیه الحاج **وابن سبیل منقطع عن ماله** فهذا الوصف
کاشف ایضا وهو غنی من جهة المال فقیر من حیث الحال لانه لا یمکن ان یدفع حاجته بماله فیحل له ان یاخذ من الزکوة قدر
حاجته ولو اخذ اکثر منه فهو حرام لکن الاولی ان یستقرض ان وجد من یقرضه ومن هو غایب عن ماله ملحق به
وان کان فی بلده کذا فی المبسوط سمی المسافر ابن السبیل لملازمته له فصار کانه ولده ومنه قولهم الصوفی ابن
الوقت **وفی فک رقبة المکاتب** یعنی به معاونة المکاتب علی اداء بدل الکتابة وهو المراد من قوله تعالی وفی
الرقاب ثم ان عجز المکاتب وانتقل تلک الصدقة الی مولاه الغنی یحل له وکذا الفقیر اذا استغنی وابن السبیل
اذا قدر علی ماله لان الصدقة وقعت فی مصرفها عند الاخذ **وسقطت المؤلفة** وهم قوم کان النبی عم یعطیهم
سهما من الصدقات لیؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منها کانوا من الکفرة وکان عم یعطیهم لیسلموا
ویسلم قومهم باسلامهم او کان یعطیهم لدفع شرهم وهذا لدفع کان قائما مقام الجهاد فی ذلک الوقت
وصنف منها کانوا اسلموا وکان النبی عم یعطیهم لیقررهم علی الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم فبعد ما قبض
عم بذل ابو بکر لهم خطا لسهامهم فلما روی عمر رض ذلک الخط مزقه فقال کان علیه السلام یعطیکم لیؤلفکم
علی الاسلام فالیوم اعز الله دینه فلیس بیننا وبینکم الا السیف او الاسلام فلم ینکر علیه ابو بکر فبطل حقهم من
ذلک الیوم بمحل الاجماع وهذا من قبیل انتهاء الحکم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبی عم اعلم
ان المذکورات مصارف العشر والزکوة وما اخذ العاشر من تجار المسلمین وان مصارف خمس الغنایم والمعدن
والرکاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد فی قوله تعالی واعلموا انما غنمتم من شیء فان لله خمسه وللرسول
ولذی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل وسهم الرسول وذوی القربی ساقط فبقی ثلثة واما مصارف
ما اخذ من اخراجة الارض وجزیة الرؤس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامن فمصالح المسلمین
من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعین والقضاة العادلین والمقاتلة والمحتسبین
ومصارف بیت المال لمعالجة المرضی واکفان الموتی علی حدة فیصرف کلا منها فی مصرفه ولو اخذ وا منها الاسهم
زایدا ما یکفیهم او خلطوا المصارف ولم یراعوها یکون اثما علیهم کذا فی شرح مختصر الطحاوی **ویجیز الاقتصار
علی احدهم** ای احد الاصناف المذکورة فی اعطاء الزکوة **ولا یوجب القسم علی ثلثة من کل صنف** وقال

الشافعي يجب ان تصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف
بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين فيصير مشتركة بينهم كمن اوصى للاصناف
المذكورين ذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا ان قول ابن عباس لمن يسأله عن ذلك في اي الا
صناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة لدوا للموت وابنوا للخراب ولانه اذا لم يوجد صنف منهم تصرف
الى صنف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب استبدالهم والجمع المحلى باللام يراد به الجنس **واجزنا**
اخراج نصاب تام اراد من اخراجه اعطاء الفقير **مع الكراهة** وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما
سبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان
مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا **ولا تصرف الى ذمي** الزكوة الحق بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها
من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا لاختل
نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع عليه جايز واما دفع ساير الصدقات الواجبة كالكفارات
وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة
وبناء المسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجدا او يكفن بها ميتة لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها
دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل
له في قبض الصدقة **واعتاق** يعني لا يشتري بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من
اين شرطت التمليك وجعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم
في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا **واصول المزكي وفروعه وزوجته**
يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة
ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع **وصرفها اليه** اي صرف المراة زكوتها الى زوجها **باطل**
عند ابي حنيفة وقالا يجوز فقد مقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا لهما انه تمليك من الغير
من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر
فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه **وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده** لان اكسابهم للمولى فلم
يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه
واصوله وفروعه **ومعتق البعض كالمكاتب** عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احدهما
ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الاخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع
زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لانه كما صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه
من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب
ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب
الغير **وحرمها** اي الزكوة والمراد اخذها **على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية** من اى

من اى مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له
داران يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها او لا وقال محمد ان كان
يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان
الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قيد بنصاب لان من ملك نفس نصاب
فعليه الزكوة لانه يكون ناميا **لا قدر الكفاية ولا كسوب** بالجر عطف على من يملك ولو قال لا كسوب ولا
قدر الكفاية لكان احسن ترتيبا يعني عند الشافعي يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من
يملك مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل ومن
ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين
اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا بان يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن
السوال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ **ولا تصرف الى احد ولد غني صغير** لانه يجب ولا يعد غنيا بغناء
ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيدنا الولد لان صرفها الى زوجة غني جايز اذا كانت فقيرة
وقيده بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه
لا يعد غنيا بغناء ابيه **وعبده** اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا
بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما **وبني هاشم ال علي وعباس**
وجعفر وعقيل بفتح العين **وحارث ومواليهم** اي بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف
انما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد واله وقوله عم ان موالي القوم من
انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عليه السلام وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب كلهم
ينسبون الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر
لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها
بنصرهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة
لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر انه في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم
يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان
الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جايز على بني
هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة
قال الطحاوي وبالجواز ناخذ **ويوجب الاعادة على ظان تبدل المحل فكان بالضد** يعني اذا دفع
زكوته الى على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او بني هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف
عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل
يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الايتاء على وجه التمليك او
يتصدق كذا في النهاية وقالا سقط عنه الزكوة لان خطاءه ظهر بتعيين فصار كما اذا لم يتوضأ

فصار كما اذا لم توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا تعيد صلوة ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطاء
كما ان الصلوة بالتحري جايزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة فيه بالطان الاول على اجتهاده لانه
لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف وظهر خلافه تعيد اتفاقا وقيد الظن بتبول الحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس
مصرف فدفع لا تجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف **وتجب** عادة الزكوة **لو ظهر مكاتباله** اى للدافع انما وجب
الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها فى الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن فى ادار
الزكوة فايت ههنا وفى الصورة السابقة كان شرط الاداء فاينا فافترقا **ويجوز اطعام يتيم وكسوته**
منها اى من الزكوة **اذا ملكه بالتسليم اليه** قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزى عن زكوة هذا اذا كان
اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما
لو وضع زكوة على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا فى الخانية **ويكره نقلها** اى نقل الزكوة الى بلد اخر رعاية
لحق الجوار **الا القرابة او زيادة حاجة** يعنى لا يكره نقل المزكى زكوته الى قريبه فى بلد اخر او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر فى هاتين الصورتين
لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة فى مال الذى خلف وفيما استفاد
فيها لكنه يفتى بالاداء الى من سكن فى دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون فى دار الحرب وكذا
لو نقلها لكون فقراء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين لتعليم يجوز بلا كراهة لما روى ان معاذا كان ينقلها
من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا فى النهاية وكذا فى الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول
ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا لا تسقط بهلاكه قالوا
الافضل فى صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم
اهل مصره **فصل** فى صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها **تجب صدقة الفطر على**
الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة **ونشترط** فى وجوب
صدقة الفطر **ملكه مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية** لقوله عم اغنوهم عن المسئلة فى هذا
اليوم والاغناء انما يكون من الغنى والغناء حد الشرع بملك ما ذكر فى المتن **لا ملك ما يفضل عن**
قوت يوم بنفسه وعياله يعنى قال الشافعى شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله
لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصايم فاستوى فيه الغنى والفقير **وزاد محمد** على ما شرطنا **البلوغ والعقل**
فلا يجب على الصبى والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة **وقالا تخرج الولى**
من مالهما اى مال الصبى والمجنون لانها واجبة لسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيها غالبة فيجب فى مالهما
كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فخوطب وليهما بالاخراج او وصى منصوب من قبل القاضى عند عدم
وصى الاب او وصى وصيه او وصى الجد **ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار** ان لم يكن لهم مال
وان كان ففى وجوب الاداء عندهم خلاف **كما مر وعبيده** اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة

فيه خلاف سيجى وكذا يجب عبيد عبده الماذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه
ولا يجب عند ابى حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه **والمدبر وام ولده لا عن المكاتب** اى لا يؤديها المولى عن
مكاتبه لانعدام ولايته عليه **ولا يجب عليه** اى صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة **ولا زوجها**
عن النساء وقال الشافعى يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا عمن
تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا يلزم من اخيه وذوى الارحام اذا
مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلى على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا عن الكل لانه لا يلزم
عليه المون العارضة كالادوية الحتاج اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها اجزى لثبوت الاذن عادة
واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعى يجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر دليله قيد بالفقراء لانهم
لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا لان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب **والابق** وقال الشافعى
يجب عن عبده الابق لاطلاق عم ادوا عن حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلى عليه فصار كالهالك
ولا يجب عن نفسه ايضا سيجى بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب
او لم يفصل والفرق ان الدين فى الرهن على المولى وفى المستغرق والجانى على العبد فلا يمنع الوجوب عن المولى
كذا فى التبيين **وللتجارة** اى لا يؤديها عن العبد للتجارة وقال الشافعى يجب عنه صدقة الفطر والزكوة
ايضا فلا تنافى فى وجوبهما لان صدقة واجبة على العبد لا عن شيء والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على
المولى لماله على التجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا ولو وجبت الفطرة عنه لادى الى
الثنا وقد قال عم لا ثناء فى الصدقة **ويخرج** اى يأمر المولى باخراج الصدقة **عن العبد الكافر** خلافا للشافعى
له انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم
ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح
لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحميل **والعبد المشترك بين اثنين لا فطرة على**
واحد منهما عند ابى حنيفة **وقالا على كل ما يخصه من الروس لا الاشقاص** مثلا لو كان للشريكين اربع عبيد
يجب عندهما على كل واحد عن اثنين دون الثالث وفى المصفى هذا فى عبيد الخدمة او فى عبيد التجارة لا يجب
اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب
الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة لاحد الشريكين ونصفه للاخر فلا يتم الرقبة لكل منهما
والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا فى الكافى **ولا تجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما** يعنى اذا كان عبد
بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة
وقال الشافعى يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا
كامل فى نفسه وهما يمونانه فيجب عليهما وفى الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت
فى نوبة احدهما يختص الفطرة له فى قول **ووجبتا** هما **عنه** اى عن العبد حال كونه **مبيعا بالخيار على البايع**
ان فسخ والا على المشتري يعنى اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشترى فمر يوم الفطر فى مدة الخيار

ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشترى ان لم يفسخ لا على من له الخيار يعنى قال زفر يجب
فطرته على من له الخيار لان البيع ان كان باتا والمبيع غير معوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته
على المشترى اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على احد منهما اتفاقا اما على المشترى
فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان اراد بالخيار خيار الشرط لان
المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا له فعاد بحقوقه
وان رده قبل القبض فعلى المشترى لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا فى المحيط له ان
وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة كلاهما ما سان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع فى المبيع بالخيار
موقوف فكذا ما ينبنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من
حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة والمنفصلة **ويؤديها حيث هو لا حيث هم** يعنى اذا كان العبد فى
مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدى الفطرة عنهم فى مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها
فى مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم **ويكملها على كل من ابوين تنازعا ولدا** يعنى اذا جاءت
جارية بين شريكين بولد فادعياه تجب على كل منهما صدقة تامة عند ابى يوسف لانه ابن كامل لكل منهما **وقسمها عليهما**
يعنى قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما **ويجب صاع من تمر او شعير ويخرج
نصفه من البر** وقال الشافعى يجب من البر صاع ايضا لقول ابى سعيد الخدرى كنا نخرج زكوة الفطر
على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رض
ان النبى عم امر فى زكوة الفطر بنصف صاع بحنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث
الخدرى محمول على الزيادة وكلاهما فى الوجوب **وكذا من الزبيب فى رواية** يعنى كما يخرج من البر يخرج
من الزبيب فى رواية عن ابى حنيفة وهى المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما
يؤكل بجميع اجزائه وقالا لا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر فى التنقل به **ونجيز القيمة**
اى نجيز دفع القيمة فى صدقة الفطرة عندنا خلافا للشافعى سبق بيان الدليلين من الطرفين فى باب
الزكوة فى قوله ونجيز اخذ القيمة **ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة** يعنى يجوز عندنا
اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق
الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعى لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم
على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه مائتين وستين درهما لكن لا يكون دفع المنصوص
عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدى ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الذرة وغيرها
بالقيمة يجوز **واعتبروا القيمة فى الاقط** وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روى انه عم قال او صاع من
اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا **ويقدره** اى ابى يوسف الصاع
بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية ارطال لما حكى انه لما حج سال اهل المدينة
عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبى عم ولهما ما روى ان

ان عايشة رض قدرت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين
قيل لا خلاف بينهم فى الحقيقة فى الصاع لان الرطل كان فى زمن ابى حنيفة عشرين استارا افراد فى
عصر ابى يوسف فصار ثلثين استارا الاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل فى زمن ابى حنيفة
كان مائة وثلثين درهما فى زمن ابى يوسف مائة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما يجد الفا
واربعين درهما وفى السين هذا القيل ريبة لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه
اعرف بمذهبه **ويمنع صرفها الى ذمى** اى قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمى كما لا يدفع اليه الزكوة
وقالا يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم خذها من اغنيائهم وضعها فى فقرائهم ويفتى على الاطلاق ما عداها
ونوجبها اى صدقة الفطر **باليوم لا بالليل** يعنى قال الشافعى تعلق وجوبها بليلة الفطر
حتى **لا تجب عن مولود بعده** اى بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب
وميت قبله او قبل طلوع الفجر لانه لم يدرك وقت الوجوب وتجب عنه لانه كان موجودا فيه له ان الصوم
لما انتهى فى ليلة شوال وحصل الفطر يجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل
على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون فى يوم الفطر لا فى ليلة **ويستحب اخراجها قبل الصلوة**
لما روى انه عم كان يخرج كذا **ونجوز تقديمها** اى تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها **مطلقا** اى غير موقت
بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة
بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها فى رمضان **ولا يسقط التاخير** لانها قربة معقولة فلا تختص
وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضى يوم العيد كالاضحية لانها انما يكون قربة فى وقتها
والصدقة ليست كذلك **كتاب الصوم** وهو فى اللغة الامساك وفى الشريعة امساك
النفس عن الاكل والشرب والجماع الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحائض والنفساء والكافر
يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير
اهل الاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا ففى الوجوب عليه خلاف سياتى **بالغ**
وهذه الاوصاف شرط لوجوبه **اداء** لقوله تعالى كتب عليكم الصيام **وقضاء** لقوله تعالى فعدة من ايام اخر **وصوم
المنذور** اى يفترض لصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت
المنذور واجب لان وفاءه ثابت لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو غير قطعى فى الدلالة لان المنذور الذى
لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم فكيف صح عطف الواجب
على المفروض قلت يجعل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملها او نقول المنذور فرض ايضا لان
لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعى غايته ان يكون سنده ظنيا فى الدلالة ومولانا يدنا فى فرضيته فيصح
عطفه **والكفارات** اى وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد **ويحرم العيدان**

اى صومها **وايام التشريق** لورود النهى عن صومها **ويسمل** اى نصير الصوم نفلا **فيما عداذلك** اي فى غير
رمضان والصوم والنذر **ويمسك الصايم** اى قاصد الصوم نفسه **من الفجر الصادق الى المغرب عن**
الاكل والشرب والجماع مع النية والكفارة ح وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية
النية معية الوجود لا معية الاستمرار سياتى البيان فى كيفيه وجودها والخلاف فيه **ويشترط لوجوب الاداء**
اى اداء صوم رمضان **الصحة والاقامة** لقوله تع فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص
الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان
نفس الوجوب ثابت فى ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان فى حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه
والطهارة عن الحيض والنفاس اى انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عايشة كنا نحيض
فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة **لا الجنابة** بالجر يعنى لا يشترط لوجوب ادايه الطهارة عن الجنابة
لقوله تع فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط
الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثانى غاية للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة
فاذا صح جزء منه معها صح ساير اجزايها لان الصوم لا يتحرى صحة وفسادا **او فرضنا النية على الصحيح**
المقيم فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى قيد بالصحيح المقيم لان المريض والمسافر
لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم فى حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل و
عندنا هما كالصحيح كذا فى النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى
لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين نا بنا ولنا ان التعيين باعتبار ان
غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون لا حتما او لعدم الوقت الانتهاء
منع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار **وعدوها** يعنى يشترط لكل نية
على حدة عندنا وقال مالك يكفى صوم رمضان نية واحدة فى اوله وفى المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم
له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم
كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصح للصوم بخلاف الاعتكاف شهرا لانه عبادة
واحدة ويكون جميع اوقاته صالحا له **ولم نشترط تعيينها** اى تعيين النية عن فرض هذا الوقت وقال الشافعى
انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادي الا بالنية فلا يتادى الا بالتعيين وصفها كالقضاء والا يكون مجبورا
فى صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها ليتميز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة له لم يشرع فيه
وصف اخر والمعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء فى وصفها كالمتوحد فى الدار
يصاب باسم جنسه ومع الخطاء فى وصفه **ولا تبييتها** اى لم نشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال
الشافعى انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقى لعدم التجزى فى الفرض
واما النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع

لعدم امكانه واذا جاز لهذا العلة تقدم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا لجواز
تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله **فيتادى رمضان**
والنذر المعين بمطلقها اى بمطلق النية **وبنية النفل** عندنا ولا يتادي عنه هذا تفريع لقوله ولا تبييتها **ورمضان**
بنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعنى لو نوي فى رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة
وقع عن رمضان وفى النذر المعين وقع عن رمضان وفى النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعيين رمضان
نوى لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعيين النذر المعين لحصوله من الناذر فابطل صلاحية
اليوم المنذور لماله وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه **واتجب التبييت فى القضاء والكفارة والنذر**
المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن الصلاحية النفل **واجازوا**
النفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق
فى تعريف قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري فى قوله قبل الزوال وفى جامع الصغير قبل نصف النهار
وهذا اصح من عبارة القدوري ووقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه
وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية فى اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين
طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور
فى الجامع الصغير اليوم **ولا نجيزه بها بعده** اى لا يجوز صوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز
عند الشافعى لان النفل متجزء عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان
يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صايما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا فى الحقايق ولنا
ان اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت بالاكثر **ويفضل الصوم للمسافر** اورده بصيغة المجهول
مع ان فى المسئلة خلافا نص عليه فى المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر
لان الصوم عزيمة والتاخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روى ان النبى عم قال ليس من البر
الصيام فى السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك **ونيته** اي نية المسافر فى رمضان
عن واجب اخر معتبرة عند ابى حنيفة فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة
عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب فى حقه وهو شهود الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية
بدنه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه فى تلك الحالة وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك
فاولى ان يجوز لرعاية دينه
بعدة من ايام اخر ولهذا اذا مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء **وفى النفل عنه روايتان** يعنى
فى رواية عن ابى حنيفة ان المسافر لو نوى يقع عنه لان هذا اليوم فى حقه كشعبان فى المقيم فى كونه متخيرا بين
ان يصوم او يفطر وفى رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب
فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه **والمريض فى النية كالصحيح** عند ابى حنيفة فى ان صومه
يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما ثبتت لعجزه عن الصوم فاذا صام ظهر انه غير عاجز
فالتحق بالصحيح **فى الاصح** احترز به عما رواه الكرخى ان المريض كالمسافر فى الحكم عند ابى حنيفة لانه سهو

والمذكور م

منه اوما اول بان يراد به مرض يُطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرخص بادنا في حقه
مصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان ع لجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا
يصوم عن غيره غالبا جعلوه عنه اي جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يعني عند مالك يجعل عما نوى
له قوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال
اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان
ان غم الهلال ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان
وحده فشهد ولم يقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا يجب عليه الكفارة
اذا افسده بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا
خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا بخلافه لان الكفارة
لا يجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متعين في حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما رواه يحتمل
ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان
وهذا الشبهة مانع عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس
وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس
لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد
عنده كذا في السراج واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعني اذا كان في السماء علة لغبار او غيم
تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا وكذا كان او انثى عندنا ولا يقبل عند
مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الخانية يقبل شهادة الواحد وشهادة المحدود
في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة الواحد على شهادة الواحد فيسقط
فيها العدد كسائر انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان
ولان هذا خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا
ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وثبت في
الفطر والاضحى اي ثبت الهلال في عيديهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع
العباد من الفطر وتوسع لحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا فجمع
يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية
في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينزع البعض بحك نظره
او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر والواحد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راى الامام لعل المراد من العلم هنا غالب الراي
لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن ابي حنيفة اعتبارا بساير الحقوق
وذكر الطحاوي يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان

مرتفع في المصر ويجعله اذا رؤي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راوا الهلال قبل الزوال
قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما
للمستقبلة يعني قالا انه للليلة المستقبلة رؤاه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو راه بعده
يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشي ياخذ ما قرب منه فالهلال اذا راه قبل الزوال يكون قريبا
لليلة الماضية وان راه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه
من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب ذلك من اخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان راه امام
الشمس فهو لليلة الماضية وان راه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية الهلال في مصر لزم ساير
الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم
الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل يختلف باختلاف
المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار يختلفه فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون
طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده لما روي عن كريب
ان اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا
نكتفي برؤية اهل الشام وقال لا هكذا امرنا عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الاخر من شعبان المحتمل
ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم هكذا قال لمن ان وافق يوم الشك يوما معتادا بصومه فالصوم
افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار
ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن تشبه الروافض
لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي
خاصة لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان
او واجبا اخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض ولا يردد ايضا في اصل النية
بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان والله اعلم فصل فيما يجب
القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصايم فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره
بين اوبابين فخذيه او بالسرة قيد بالقضاء احترازا من الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية
ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة
جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة
انه لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امرأة ميتة
فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتى انما قيدهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه
او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصايم القبلة اذا لم يامن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به
لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام واكتحال لما روي
انه عم اكتحل وهو صايم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان

ولا واجبا اخر لانه منهي فيه ولا يردد ايضا بين وصفي النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا اخر

لان ما دخل من الدهن فی المسام لاینا فی الصوم کما ان الصایم المغتسل یجد برودة الماء فی کبده **وذرع قی**

یعنی لایجب القضاء بغلبة القیء علیه وخروجه من فم قل او کثر **ویعتبر** ابو یوسف فی فساد القیء الصوم **امتلاء**

الفم فی التعمد ای فی صورة الاستقاء **وعوده** ای یعتبر الامتلاء ایضا فی عود القیء الی الداخل سواء اعاده

اولم یعد **لوجوبه** ای لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله یعتبر **لا التعمد مطلقا** یعنی اعتبر محمد قصد الصایم

وفعله فی ابتداء القیء وفی عوده سواء کان ملاء الفم اولم یکن لابی یوسف انه اذا کان ملاء الفم یعد خارجا

لاستقاض الطهارة به فیفسد الصوم واذا عاد حال کونه ملاء الفم یعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حکما

ولا کذلک اذا لم یملاه فلا یفسد ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعلیه القضاء من غیر فصل بین القلیل والکثیر

واذا اعاده یوجد منه الصنع فی الادخال الی الجوف فیفسد صومه وان قل القیء اعلم ان خلاصة المفهوم

مما سبق ان فی صورة الاستقاء یفسد الصوم عند ابی یوسف اذا کان ملاء الفم سواء عاد القیء بنفسه او

لم یعد او اعاده لاتصافه بالخروج وعند محمد یفسد عن کل الاحوال لوجود التعمد فیه واما اذا غلبه القیء فان کان

ملاء الفم یفسد عند ابی یوسف سواء عاد اولم یعد او اعاده لما مر وعند محمد لا یفسد اذا عاد اولم یعد

لانعدام الصنع منه ویفسد اذا اعاده وان لم یکن ملاء الفم لا یفسد اذا عاد اولم یعد بالاتفاق ویفسد عند

محمد اذا اعاده **ولم یوجبوه** ای القضاء **بالانزال من ادامة نظر او فکر** وقال مالک یجب به القضاء لانه

انزل بشهوة نظر فصار کالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل فی المحل کاللمس والنظر

لیس بفعل فی المحل فصار کالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء بفعل کالاحتلام واما اذا عالج ذکره حتی

امنی یجب علیه **ولا بالاکل والشرب والجماع ناسیا** یعنی اذا فعل الصایم هذه الاشیاء ناسیا لایجب القضاء

عندنا وقال مالک یجب لان لایبقی مع ینافیه وهذه الاشیاء منافی الصوم فلا یجامعه ککلام الناس فی الصلوة

ولنا قوله عم من افطر فی رمضان ناسیا فلا قضاء ولا کفارة فاذا ثبت هذا الحکم فی الاکل والشرب ثبت فی

الجماع بثبوته النص سهما فی وجوب الامساک عنها بخلاف الصلوة لان لها هیئة مذکورة ولا اعتبار للقیاس

فی مورد النص **ولو ظن فطره او لعلمه به** یعنی لو ظن من افطر ناسیا ان صومه فاسد فافطر متعمدا **وافطر**

علی ظن فاسد فی الطلوع ای فی عدمه **والغروب** ای فی وجوده یعنی اذا اکل علی ظن ان الصبح لم یطلع

وقد کان طالعا او افطر علی ظن ان الشمس غربت وقد کانت لم تغرب **قضی** وهو جواب لو وکذا لو شک

فی الطلوع وافطر وقد کان طالعا وانما لم یجب الکفارة لقصور الجنایة فی هذه المسایل لعدم القصد الی

الافطار فقد بقوله ای باکل ناسیا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعلیه الکفارة مطلقا لانه شیء

لایکون مفطرا بحال وقال ابو یوسف اذا سمع فی الفطر حدیثا نبویا ولم یعرف تاویله لا کفارة علیه واما

اذا تعمد الجاهل بعد افتاء المفتی بالفطر فیه فلا کفارة علیه اتفاقا وانما قدرنا فی الطلوع العدم لانه لو ظن فی وجود

الطلوع فافطر فظهر انه لم یوجد لا قضاء علیه وعن ابی حنیفة یلزمه القضاء لان غالب الرای دلیل یجب العمل به وقدرنا

فی الغروب الوجود لانه لو ظن فی عدم الغروب او شک فیه فافطر ولم یتبین الحال فعلیه الکفارة لان النهار کان

ثابتا فلم یعرف زواله وان تبین انها غربت فلا قضاء وفی الخانیة ان شهد اثنان علی غروب الشمس واخران

علی عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعلیه القضاء وان شهد اثنان علی طلوع الفجر واخران علی عدمه فافطر ثم

ظهر انه طالع فعلیه الکفارة لان الشهادة علی الاثبات مقبولة فلا یعارضها الشهادة علی النفی **واوجباه** ای القضاء

علی المواطاة نایمة وعلی من صب فی فیه ما نایما وقال زفر لا یجب علیهما لان صومهما باق لانعدام القصد

منهما وکانا کالناسی ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان یفسد وحکم الناسی ثبت علی خلاف القیاس فلا

یقاس علیه غیره **ونطرده لدخوله** ای بحصل ایجاب القضاء مطردا فیما اذا دخل الماء فی حلق الصایم **من**

مضمضته وان لم یبالغ وقال الشافعی لا یجب اذا لم یبالغ لقوله عم رفع عن امتی الخطاء والنسیان

ولنا المفطر تخصیص المضمضة بالذکر لانه یغلب وقوعه فی الاستنشاق بندر وفی النهایة هذا اذا کان ذاکرا الصوم

وان لم یذکره لا یفسد وفی الحقایق کذا الخلاف فی الاستنشاق اذا وصل الی جوف الراس لعل خصص المضمضة

بالذکر لانه یعلم وقوعه فی الاستنشاق یندر لان طبع الماء التسفل لا التعلی **ولو قطر فی اذنه دهنا** یقال

قطر الماء وقطرته یتعدی ولا یتعدی **او احتقن** بفتح التاء ای وضع الحقنة بالدبر **او استعط** بفتح التاء

ای صب السعوط وهو الدواء فی الانف ولا یقال بضم التاء **او دخل حلقه مطر او ثلج افطر** اما اذا اقطر

او استعط فلوصول الدهن او الدواء الی الدماغ لاصلاح البدن او الدماغ کالجوف لان قوام البدن بهما

قید بالدهن لانه لو قطر فی اذنه ماء لا یفطر لان الماء لا یصلح الدماغ بل یفسده کذا فی الهدایة وذکر فی الخانیة

ان صب الماء فی اذنه فالصحیح انه یفسد لانه وصل الی الجوف بفعله فلا یعتبر فیه صلاح البدن کما لو ادخل

خشبة فی دبره وغیبها ولو استنشق ووصل الماء الی دماغه افطر وفی جوامع الفقه لو ادخلت الصایمة

اصبعها فی فرجها او دبرها لا یفسد علی المختار الا ان یکون مبلولة بماء او دهن وکذا لا یجب الغسل فی الاصح

لا ذباب او غبارا ودخان او طعم الادویة یعنی لا یفطر فی هذه الاشیاء لعدم امکان التحرز عن ذلک

ولو قطر فی احلیله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الضرع والثدی ماء او دهنا **یحکم** ابو یوسف

بفطره لانه وصل الی الجوف من منفذ فاشبه الحقنة **ووافقه فی روایة** ای وافق محمد ابا یوسف فی روایة

وفی روایة وافق ابا حنیفة فی انه لا یفطر ولهما انه لا منفذ بین المثانة والجوف وانما یجتمع البول فیها بالترشح هذا

الاختلاف فیما اذا وصل الی المثانة واما اذا لم یصل بان کان فی قصبة الذکر بعد لا یفطر اتفاقا وکذا الخلاف

فیما اذا اقطرت فی قبلها وقال الامام اسبیجابی الصحیح انه یفطر اتفاقا **ووصول دواء** اراد به الرطب

لان الدواء الیابس ینشف رطوبة الجراحة فیضیق لذلک منفذها فلا یصل کذا فی الکافی واکثر مشایخنا

علی ان العبرة للوصول حتی اذا علم ان الیابس وصل الی جوفه فسد صومه کذا فی التقریب للقدوری **من امة**

بالمد والتشدید وهی جراحة واصلة الی الدماغ **او جایفة** وهی جراحة واصلة الی الجوف **الی الدماغ او**

الجوف مفطر عند ابی حنیفة وهو بتشدید الطاء خبر لقوله ووصول وقالا لا یفطر لان وصول الدواء غیر

متیقن لان مجری الجراحة ینفتح تارة وینضم اخری فلا یفسد الصوم بالشک وله قوله عم الفطر مما یدخل وقد دخل

جوفه ما یصلح بدنه فیفسد صومه ووصوله متیقن لان رطوبة الدواء تلاقی رطوبة الجراحة فیزداد طبع میلا

الی الاسفل فیصل الی الجوف **ویحکم به** ای ابو یوسف بوجوب القضاء **اذا انزع** الته من کان مجامعا جاریته

لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه الا بانتزاع فلا يفسد به كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي
يوسف لان النزع جزء من الوطي وآخره وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان
غير مفسد بالحديث فاعتبر آخره باوله وعكسناه في نزعه لتذكر يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه
لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الا
متناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسد وابتلاعه اي عكسنا ابتلاعه اليسير من بين اسنانه يعني
اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا صومه لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير
لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله
من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان
كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى الجوف
له اطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا
ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فنزل منزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان
غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر
لانه طعام معتبر ولو كان الخارج من بين اسنانه متغالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه ويجب
عليه القضاء ولا الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد الاكل
وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد ما اكل او بعد الزوال ولم ياكل
قال ابو يوسف يجب عليه القضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود
الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه
يوم القدوم وما يعرض بوصف ينافي اداءه فصح في ذمته فاذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه
كما لو نذرت امراة ان تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزم بالشروع بالنفل يعني من شرع صوم
نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت
ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان
تاذى صاحبها بترك الاكل وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم
افطرت ثم حاضت او حاضت في الصوم وقال زفر لا يجب عليه قضاء ذلك لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم
والمفسد في آخره واوله سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي اتمامه ينافي في
الصوم لا بقائه في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء ويحكم به اي
ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء
بالافساد ذكر هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل يكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد
حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب

قضاؤه اتفاقا ونصح نذره ونوجب قضاءه يعني اذا نذر صوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال
الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان
فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه
ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد
بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي
لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين
يجعله ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وهما
لهما يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان
لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا
عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين
عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لانه حكم تحريم ترك المنذور
وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله
الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ الواحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة
بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام
ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب ويعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله
او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيد بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن
يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله جاز اتفاقا
له ان تعيين العبد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد
عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم
على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ
لانه من رآه من بعيد يظنه آكلا قال علي رضي الله عنه اياك وما سبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره
قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا
لانه ندوب بالمضغ ويكره للرجل الغير الصائم ايضا اذا لم يكن خاليا لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام
لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقهما
وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا
بغير العذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط للصائم يذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه
كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصبي بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد
من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره وان خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق

والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة **وخالفه** ابو يوسف
لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذه الاشياء عون على العبادة ودفع للتضجر الطبيعي
وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه نعم للسنة **وكراهة المباشرة**
والمعانقة والمصافحة رواية عند ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما جعل النبي عم هذه الاشياء في صومه
فلكونه مصون عن ارتكاب المحظورات **ولا يكره الحجامة** لما روي انه عم احتجم وهو صايم **ولم يكرهوا السواك الرطب**
اعم من ان يكون رطوبته اصلية قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك
عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عم خير خلال الصايم السواك **ولا يكرهه** اي السواك **في اخر النهار** وقال
الشافعي يكره لقوله عم لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب
اتفاقا قلنا اطلاق ما روينا والمراد مما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصايم لا استبقاء الخلوف في نفسه
ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة **ولم يكرهوا اتباع الفطر** اي اتصال عند الفطر **بست من شوال** اي لصومها وقال
مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من
شوال فكانما صام الدهر كله والتشبيه ممنوع لوصول الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة

فصـــل في الكفارة **يجب مع القضاء الكفارة وجعلوها** اي كفارة الصوم **كالظهار** اي ككفارة
الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر **لا اليمين** يعني
جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك
ان شاء اعتق وان شاء رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار
ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدا وستين
يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء
على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم
ينزل **في احد السبيلين** قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل اولم ينزل كما سبق بيانه **في نهار**
رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ **عامدا** قيد به لانها لا تجب
على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فلا تحقق وجود الجماع بعده **ولم يوجبوها**
بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عم من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر
قال المصنف في شرحه والمشهور في مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الانصاف
لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور
في المنظومة لان ذلك القول غير مشهور **ولا تعددها** اي الكفارة **بتعدده** اي بتعدد الجماع في ايام رمضان واحد وقال
الشافعي يلزمه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لان الكفارة عنده بالاكل والشرب وقيدنا الجماع
بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا الرمضان بالواحد لانه لو تكرر في ايام

رمضانين تتعدد الكفارات اتفاقا كذا في الحقايق له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين
وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت بمجرد العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحد كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته
شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرعت جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة
الاولى لم تقع زاجرة **وتوجبها على المطاوعة** قال الشافعي لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة جبر
للفعل وهذا ثابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست بفاعل بل محل للفعل فلا يجب للفعل فلا يجب عليها ولهذا
يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كانت
غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون
الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء
اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما
لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول تلزمه الكفارة لان انتشار الالة امارة الاختيار ثم رجع
عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الالة غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكروها فيه
وتسقطها لعروض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم
او مرضت سقطت الكفارة عندنا وقال الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة ثبتت دينا في ذمتها
وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفر بها كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن شبهة
في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فسقطت الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف
السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه يتعلق باختياره فجعل كالعدم
وعكسنا لو سوفر به كرها بفتح الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح
بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال
زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر وجد في اخر اليوم فيمكن فيه شبهة
عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا تسقط الا بقدرة
من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لاحق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء **وتوجبها بالاكل والشرب**
عامدا فيه اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها تثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه
غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر **وشرطوا** في وجوب الكفارة على من افطر في
رمضان **كونه** اي كون الماكول **غذاء او دواء** خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده له
ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وانه يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس
بغذاء ناقصة فلا يجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط ما لا يوكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى
لو اكل شعيرا غير مقلي او دقيقا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه
يوكل للدواء **وتعمد فطره بعد نسيانه عالما ببقائه لا يوجبها** حتى اذا افطر الصايم ناسيا فعلم ان صومه

باق ثم افطر متعمدا ولا كفارة عليه عند ابى حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان مله يجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بيقائه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة الحال وان انعدمت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضى ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا يجب الكفارة بهذه الشبهة **وكذا** اى كذا الخلاف **لو تعمد** اى الافطار **قبل الزوال ولم يكن نواه** اى الصوم لا كفارة عليه عند ابى حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له ان الافطار لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويت نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن التفويت تمكنه رد الغاصب فصار كتفويت المغصوب **او بعد نية قبل الزوال** يعنى من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابى حنيفة وقالا يجب قيد بقوله النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جايز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صايما عند الشافعى وبهذه الشبهة الناشية من الدليل اندرءت الكفارة **فصل** فى قضاء رمضان **يجوز فى القضاء بين الجمع والتفريق** اى بين ان يقضيها متتابعا ومتفرقة لانه غير موقت بوقت معين **ولا توجب فدية للقضاء بعد مضى العام** يعنى اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثانى لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال الشافعى يفدى لمن طعام كل يوم لما روى عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية **ولا** توجب القضاء **على المريض والمسافر ولو ماتا** فى حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر فى حقهما الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا **فان صح او اقام ثم مات توجب الايصاء بالاطعام** يعنى يجب عليه عندنا ان يوصى بان يطعم وليه لما فات من صومه **كالفطرة بمن كل يوم** اى كالطعام فى صدقة الفطر كذا فى الخانية وفى قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعى فان الاطعام عنده يقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى **بقدرهما** اى بقدر صحته واقامته لانه فى الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير فى معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم يثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه الايصاء بل يودى من جميع التركة وله تقدرهما كما يودى دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار ولو اديت بلا ايصاء يكون جايزا **ولا يجبر الصوم عنه** يعنى لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعى يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين **ولو نذر صوم شهر** مثلا لو نذر مريض فى رجب ان يصوم شعبان **فصح اياما** من شعبان **الزمه** محمد قضاء ما نذره **بقدرها** اى بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شئ فلو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا

بقضاء رمضان **وهما بكله** اى صاحباه الزماه بقضاء كل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه بكله اتفاقا لان الكل وجب فى ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها **والمريض المبيح للفطر** عند ابى حنيفة **خوف ازدياده** اى ازدياد مرضه **بالصوم وقالا المريض المبيح عجزه عن القيام فى الصلوة** ثم معرفة ازدياد المرض اما بعلمه طبعه او بقول طبيب حاذق ولو بدا من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح فهو المرض لا يضعفه وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفى قوله خوف ازدياده اشارة الى هاتين المسئلتين لهما قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة اذ بعض المرض ينقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولما ان الشرع اعتبر عجزا عن القيام فى الصلوة عذرا فى ترك فرض القيام فيعتبر فى المرض عذرا فى ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور فى الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المص وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف **وبفطر الحامل** وهى التى لها حمل وهو بفتح الحاء الولد فى البطن **والمرضع** وفى الصحيح يقال امرأة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفها بارضاع الولد قال وصفها قلت مرضعة والرضيع الذى يمص اللبن **للخوف على الولد ونقصان وفى الكفاية المراد المرضع** الظئر لانها لا يمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى **ولا توجب عليها فدية** وقال الشافعى يجب لان نفع افطارها حصل للتخصيص للام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء لان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفانى ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفانى وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية فى الشيخ ثبت على خلاف القياس **واوجبوها** اى الفدية **على الشيخ العاجز** عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبى ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس اى لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفانى بالاجماع وفى الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لا يجب عليه الفدية لان ذلك الصوم بدل على التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز على التكفير بالرقبة والفدية انما يجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفى القنية لو تصدق الشيخ الفانى فى الليل من صوم الغد يجزيه **ويمسك** عن المفطرات على وجه الاستحباب **من بلغ او اسلم فى رمضان بقية يومه** قضاء لحق الوقت تشبها بالصايمين لكن للصبى ان ينوى التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل التطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له **ولا يقضيه** لان القضاء يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها واذا بلغ او اسلم فى بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجد من الاهلية عند ذلك وفى الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده **ولو قدم** المسافر بعد الاكل او افاق المجنون **فى بعض** اى بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر **او طهرت** الحايض والنفساء فى بعض اليوم **توجب امساك**

اى امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض
في حيضها اتفاقا وفي الحائية لو افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك
اتفاقا فالصوم ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي خلف عنه لان الخلف انما
يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا
اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الا
اهلية لما وجب **ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء** يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء
لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه **ولو استوعبه** اى الاغماء في رمضان **قضاه**
اى كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدثت الاغماء في اواخر شعبان لانه لو احدث
في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان
متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين **وعكسه**
فاسق
لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان اغماء كل الشهر لم يكن منافيا
لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا
فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر
ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخر من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه
لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه **ولو جن بعضه بصم الجيم** اى لو صار
مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم
جن **فيلزمه قضاء ما مضى** وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا
استوعب بعضه يمنع بعده ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الآية
والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض
الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه
غير مذكور **فصل** في الاعتكاف **يسن الاعتكاف** قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح
انه سنة موكدة لمواظبته عم عليه والحق ان يقال انه على ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في
العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة **ان يلبث في المسجد** وهو في موضع
الرفع بدل من الاعتكاف **مع النية** لانه عبارة فيه **واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط** يعني روى عن ابي
حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في المسجد يصلي فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقوله عم لا
اعتكاف الا في المسجد جماعة وروى عنه ايضا انه لا يجوز الا في المسجد يصلي فيه صلوة الخمس وهذه الرواية هي المختار
لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلي فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل
مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد **ويلزمه بالصوم** يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم
عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم القول على رمز ليس على المعتكف الا على ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده

انتظار

صوم

نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض
الخبر وفي الفتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر ان يعتكف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب
الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا **واقل نفله يوم** يعني اقل نفل الاعتكاف
من ان شرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من
يوم **واكثره** يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان الاكثر للشيء بمنزلة كله حتى لو شرع
في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده **وساعة** يعني اقل نفله مقدر بساعة عند محمد لانها
اقل ما يتصور فيه اللبث فلا اعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني
على المساهلة فقيدنا بالنفل لان الواجب قليله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم
بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اجزاء اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر
الى جزء اخر في الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة **ويعتكف المراة
في مصلى بيتها** لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا
اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان خاصت خرجت فان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف
كذا في الكفاية **والخروج** اى خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر **ساعة بغير ضرورة يفسد** اعتكافه
عند ابي حنيفة **واشترطا** اى لفساد الاعتكاف **اكثر النهار** اى قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له
ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان
نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسد بالخروج ولو بلا عذر
ويخرج اي خروج المعتكف **للجمعة** وقال الشافعي لا يخرج اذ لا ضرورة له في خروجه لانه يمكنه ان يعتكف
في الجامع ولا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من
معتكفه حين زوال الشمس لتوجه امر السعي اليه ح فان قلت لم لم يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقط بعذر
السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا يسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما
عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب
لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر **ويحرم الوطء** على المعتكف لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون
ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مودية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم
الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما
لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا **ويبطل به** اي الاعتكاف بالوطء **مطلقا** اي سواء وجد ليلا او نهارا عمدا
او نسيانا لا يعفو لاحد كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم **وبالانزال من لمس
او قبلة ولا يفسد بهما** اى الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانهما الحقا بالجماع في الحرمة
في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في
معناه واذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قابضا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع وهذا

وانما لم يحرم النساء

لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واذا اعتكف في مسجد لغير به من بيته مسافة الفرسخ او اكثر يخرج للجمعة

لم يفسد الصوم بهما **ولا يبطل به** اى الاعتكاف بالانزال **من نظر وفكر** لان الانزال منهما بمنزلة الانزال فى الاحتلام
ولا باس للمعتكف **بعقد البيع** لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم لحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام
ونحوه واما عقد للتجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف فى المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل ان كان الخياط
لحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكل ما يكره فى المسجد يكره فى سطحه **دون احضار سلعه** يعنى
لا يحضر المبيع فى المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان **ويكره الصمت** وهو ان لا يتكلم
اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقد قربة لان صوم الصمت منهى عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه
وقيل ...... قلت اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم فى صومه كما كان فى شريعة من قبلنا **ولا يتكلم الا بخير** لانه فى عبادة انتظار
الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم **ويخرج** ابو يوسف **الليلة الاولى للنذر اعتكاف يومين** وقالا دخلت الليلة
الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب عندنا لليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد
بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا
لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام وما بازائها
من الليالى لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالى فى الايام عرفا اذا قلت ما رأيت زيدا منذ ايام ولهما
اعتبار المثنى بالجمع لما فيها من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر كذا هنا ولم يعتبر فى جماعة الجمعة قلت
احتياطا لان لو توقف للجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان فى اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد ولم
يعتبر المثنى بالجمع لئلا يخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلى واما فى فرض الاعتكاف فلان ايجاب اليومين
مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع
الجمع الا انه لما كان فى الجمع والجماعة معنى الاجتماع اعطى المثنى حكم الجمع واما فى المسئلة المذكورة لم يوجد
فى المثنى لفظ الجمع فبقى على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل فى الايجاب كذا
فى الكفاية **وبعكسه** اى يحكم بدخول الليلة الاولى **لايام** اى لنذر اعتكاف ايام وقال الشافعى لا يدخل الليلة
الاولى واما الليالى المتخللة فداخلة فيها وفى رواية عنه لا يدخل الليالى المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول
الليالى وفى رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة
ويشترط التتابع فيها وان لم يلزمه يعنى اذا نذر ان يعتكف اياما اعتكفها متتابعة وان لم يلزم
التتابع وقال الشافعى ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر
صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الايصال كما لو حلف لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان
الليالى متخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا يتخير **ولو نوى الايام خاصة**
صدق يعنى اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالى صدق لان الايام حقيقة فى
بياض النهار فيكون ناويا لحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان
الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه **ولو نذر اعتكاف رمضان بعينه فقط** اى
لم يعتكف فيه **اوجبنا قضاءه** اى قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاؤه عنه قيد بقولنا اذا لم يعتكف ولم يصم

صام

قضاء اعتكاف

لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح اعتكافه الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه لشهر بالصوم اتفاقا
وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا لانه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود
بل بصوم رمضان وانما صح نذره بمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف فى رمضان بطل نذره لانه لو بقى
لكان نذرا به لاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع **والزمناه بصوم شهر غير** اى غير رمضان حتى لو صام رمضان
الثانى واعتكف قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفى رواية اخرى عن زفر
انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثانى يقضيه كما اوجب عليه ولنا
ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت
بقى الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب **فى العمر مرة**
لانه عم لما سئل عن الحج او فى كل عام ام مرة قال عم مرة فما زاد تطوع **ويوجبه** ابو يوسف الحج وجوبا
مضيقا بان يفعله فى العام الاول حتى لو اخر عنه وهو اصح الروايتين عن ابى حنيفة **لا موسعا** يعنى عند محمد
يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى اخر الوقت كان جائزا
فكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابى يوسف
ان للحج وقتا متعينا فى كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الاخر فى العام الثانى وادراكه
موهوم لان فى سنة ليس بنادر فيصف الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فجاءة نادر
على كل مسلم عاقل بالغ ولا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبى لقوله عم ايما صبى حج ثم بلغ فعليه حج وايما
عبد حج ثم اعتق فعليه حج **قادر على الزاد والراحلة** اى على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب
الحج عليه كذا فى الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة ما هو حتى
من قدر عليها بمعاونة مع اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه السعى
الى الجمعة واما المحل فله حاسان فى القدرة على حده ما كافية **ونفقة الذهاب والاياب** اى الرجوع الى اهله
بلا اسراف ولا يعتبر **فاضلا عن حوائجه الاصلية** من مسكنه وما فضل منها فى ثيابه او كسوة **ونفقة عياله**
يعنى قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله
الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب الحج وهو مروى عن ابى حنيفة لان الاستطاعة
منتفية بدون الامن وقيل هو شرط ادائه وعلى الثانى يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة
فى زماننا قاله فى سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو يوسف القاسم الصغار لمادة عندى دار الحرب
وقال ابو الليث ان كان الغالب فى طريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد **ويشترط الصحة**
يعنى صحة القادر على الزاد فى وجوب الحج عليه **فلا يجب على مقعد** هذا تفريع لما قبله وقال الشافعى
لا يشترط الصحة يجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس
والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا فى الغاية **ولم يعتبروا فيه قدرة المشى** يعنى اذا

كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة القدرة المشي ولنا انه عم
قدر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة
ومن لحق بها اذا اقدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروع معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى
اذا كان قادرا على الزاد والراحلة ولم يعتبر القدرة وقت خروجهم لا يجب عليهم الحج وعلى العكس يجب كذا في
السيفي **ويشترط في حج المرأة** شابة كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغ في هذا الشرط **من سفر**
اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر **زوج او محرم** وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او
مصاهرة لقوله لا تسافر امرأة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها
بلا زوج ومحرم **بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق** شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون
عاجزان من صيانتها والمجوسي يستحل من نكاحها والفاسق غير امين وشرط في المرأة ايضا ان يكون خالية
عن العدة اذ لو كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تع لا تخرجوهن من
بيوتهن واما المرأة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خايفة
وفي المحيط لا يقصد السفر بل مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في اشتراط امن الطريق **مع النفقة عليها** اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها متوسل به الى اداء الحج فصار
كالراحلة **ولا يعتبر النساء الامينات لعقد بهما** اي لا تحج المرأة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها
زوج او محرم وقال الشافعي يحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا ما رويناه **واذا وجدت**
اي المرأة محرما **تمنع زوجها من منعها عن الفرض** اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها فقد يوجد انا محرما
لانها لو لم يحل له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها
كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها له ان في خروجها تفويت حقه
فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض **واعتبر لما صبي بلغ وكافر اسلم** وكان لكل منها استطاعة
الى الحج **فيما ماتا** اي بان يحج عنهما وهو متعلق بما نصا **قبل وقته** اي وقت الحج والعامل فيه بلغ او اسلم وقال
زفر لا يصح ايضا وبهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا لم يدركا وقت الحج ولنا انهما
كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايضا وبهما بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه **فصل**
في وقت الحج مواقيت الاحرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير هنا للمكان **ويكره تقديم الاحرام على**
اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكلموه يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن
وهو البيان مروي عن النبي عم وقال مالك ذو الحجة كله من اشهر الحج عندنا لقوله تع الحج اشهر معلومات
والمراد وقت الحج وثلثة ايام انما يكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج
حين اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى اخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا
للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جايزة فيها الا يرى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما جايز في شوال بل
باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطواف طواف القدوم

ايضاح

وسعى بعده ثبوت هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه **وينعقد له**
اي الاحرام المتقدم للحج ويكره لانه لا يامن في التقديم عن وقوع محظور **ولا يجعل عمرة** وقال الشافعي ينعقد
لا للحج ومبنى الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لادائه عندنا
فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المصلي فقول بعضهم من قوله ويكره ان التقديم
جائز عند الشافعي ايضا فليس كذلك ولو قال ويجوز تقديم الاحرام مع الكراهية على اشهر الحج لكان احسن ومن
قوله وينعقد له ان انعقاده للحج دفاقي وليس كذلك وفي عبارته تسامح لان الاحرام لا يجعل عمرة وحذف
اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ويجعل له لا للعمرة لكان اولى
ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات
للمدني **وذات عرق** بكسر العين وهو للعراقيين **والجحفة** وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين
وقرن سكون الراء وهو للنجديين **ويلملم** وهو لليمنيين **ويجوز تقديمه عليها** اي تقديم الاحرام على المواقيت
لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وان عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك عن نفسه من الوقوع
في المحظور **ويلزمه في القضاء من الميقات لا من حيث احرم لو قدم** يعني اذا قدم الاحرام على الميقات فسد
حجه فاراد ان يقضيه في العام الاخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرام الاول
لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في الاداء حتى يجب وعليه في قضائه **ويمنع الافاقي**
وهو من كان خارج المواقيت **اذا قصد مكة مطلقا** اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا **من**
مجاوزتها اي من ان يتجاوز الميقات **غير محرم** وقال الشافعي يجوز له اعلم ان المواقيت فناء للحرم وهو فناء
لمكة وهي فناء للمسجد الحرام وهو فناء للبيت شرفه الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الا غير محرم
تعظيما للبيت قيد بالافاقي لانه يجوز للمكي ومن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن متعاها الا اذا
قصد للحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات
غير محرم له قياس الافاقي على المكي ولنا قوله عم لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي ومن كان
داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة
لانه نادر الوقوع **فان جاوزت** عن الميقات بلا احرام **يلزمه بدم** هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الافاقي كان
ممنوعا عن المجاوزة عندنا فان جاوز لزمه جبر الجناية والشافعي لا يلزمه بدم لجواز مجاوزته عنده **وان دخلها**
اي مكة **فحجة او عمرة** اي فيلزم بحجة او عمرة تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب
بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا **والزمنا القارن بعد المجاوزة بلا بدمين**
يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل
النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين حتى يوجد بدمين بل وقع جناية
واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم **ولو عاد بعد احرامه بحج او عمرة ملبيا** يعني اذا جاوز الميقات
غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم لحج او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا **وهي** اي التلبية **مع العود شرط**

في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا لا يخرج العود بسقوط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه
لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز
محرما غير ملب لم يلزمه شيء اقول ان التلبية للاحرام كالتلبية للصلوة فلا يكون متداركا فانه لمجرد العود بخلاف
ما اذا احرم قبله لانه مضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية **او عاد** الى الميقات بلا احرام **فاحرم منه او عاد بعد**
ادامه قاضيا من عامه يعني اذا جاوز عن الميقات بلا احرام فاحرم من داخله بحج او عمرة ذلك الاحرام ثم قضاها
باحرام عند الميقات **اسقطناه** وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسايل الثلث خلافا لزفر
للخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه
لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه فقيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى
ميقات بغير احرام واحرم عنه يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثالثة وهي قوله او عاد فاحرم
منه اشتباه لانه ذكر في المصفى والحقايق لا خلاف لزفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذا لم يخرج وعاد اليه
قبل الدخول مكة وانشاء الاحرام منه يسقط عنه اتفاقا لـــه ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام
من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه ولم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا ترتفع بالعود وكما لو افاض قبل الغروب
من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة
الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فسقط عنه الجناية وفي الثانية انه يدارك بالعود
ما فات في عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الوقت سقط عنه الدم **ولا يسقط** دم المجاوزة
بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة **ولو عاد بعد دخول مكة** يعني من قصد مكة وجاوز
الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حج او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه
او ميقاتا اخر **فاحرم بالفرض** اي بحج او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما
لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء **من عامه اسقطناه ما لزمه بالمجاوزة مطلقا** من دم واحد النسكين الواجب
بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الافاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام
لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه سقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان
لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم
يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن سقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد
بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف
في المسئلة السابقة وقيد بالفرض لانه لو احرم بحج او عمرة لزم منه بدخول مكة في تلك السنة يسقط
عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض
لم يخرج عما لزمه اتفاقا لـــه ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك
العام لا ينوب عنه كان الحجة او العمرة المنذورة لم يكن مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة
وادى الفرض فيها ولنا ان الفرض انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة

بالاحرام فقد فعل ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في
شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذور لانها وجب باحرام مقصود فلا يتادى بغيره و
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته فصار كتحية المسجد تسقط باداء الوصية قبل الخروج من المسجد
فاذا خرج وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد **ولو اهل** اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام **بحجتين**
معا او بحجة ثم بحجة **لزمه** محمد يحج **وسمابهما** اي ما جاءه الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين قيد بحجتين لانه
لو احرم بحجة ثم بعمرة لكون قارنا ان لم يات شيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحج وهو غير
مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فارما محمد الـــه ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم
بصلاتين لم يكن ملتزما لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته
حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلاتين لانها انما يصح متصلا بالاداء ولا يتصور الاداءان معا ولهذا لم يحب
الا التحريمة بهما **لكن رفض هذه عند الشروع في الاخرى** يعني عند ابي حنيفة لا يرتفع احدى الحجتين الا بعد الشروع
في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فلكون ارتفاع احدهما عنده **فيحل لو احصر قبله** يعني لو كان من
اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء يحل **بدمين** هذا تفريع لقول ابي حنيفة **ويحكم به الحال** يعني
عند ابي يوسف كما فرغ من اهلال الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فيرتفع احدهما
عقيب الاهلال لكن حلف عن مس السماء بحيث عقيب يمينه لتعذره **فيحل بدم ويحرم من هو داخل**
الميقات من الحل وهو بكسر الحاء المواضع التي بين الميقات والحرم فيحرم من اي موضع منها **ومن بمكة** اي
يحرم من هو ساكن فيها **للعمرة من الحل والحج من الحرم** لان النبي عم امر كذلك **فصل في الاحرام**
واذا اراد الاحرام توضا ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر **ولبس ثوبين جديدين**
او غسيلين غير مخيطين **ازارا ورداء** لانه عم فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة **وبحره**
يوجب ساتر العورة اي يكفي الازار **وتطيب ان وجد وكره بما بقي عينه** يعني كره محمد ان
يتطيب بما يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لانه انتفاع بالطيب بعد الاحرام كالطيب فيه وقالا لا يكره
لقول عايشة رض كنت اطيب رسول الله عند احرامه ثم رأى وبيص الطيب اي لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه
بثلثة ايام **وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني** لما روي انه عم فعل كذا انما
اورد سوال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيها من
اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة **وان نواه** من غير ان يلفظ شيئا **اجزاه** لان الفرض هو النية
وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتادى الحج الا بالنية فرضية ليمتاز بها عن نافلته
كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي
النفل وعليه الحج فرض **ثم يلبي عقيبها** يعني يقول بعد الركعتين **لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك**
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك وهذه الالفاظ منقولة عن النبي عم ومعنى لبيك احب
لطاعتك اجابة روي ان ابرهيم عم لما بنى البيت شرفه الله واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى

كل صنم راى نافه بهذا الموقف فى المقام ونادا يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي فاسمع الله صوته الناس
في اصلاب اباءهم فاجابوا بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول تلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين
حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما تقدم
لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء ولا يقال بكسرها يكون تعليلا ايضا كما كذا
في قوله عم انها من الطوافين لان استعمالها في الابتداء اكثر **ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ** لان المقصود هو الثناء
روى ان ابن عمر رض زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديه فقيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا
واذا نوى ولبى فقد احرم صار محرما واعلم ان الاحرام يختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة
بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز الترجمة بغير العربية لكن اجاز التلبية
به لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر **ولا يكتفي بالنية** يعني اذا اقتصر على النية ولم
يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج يتضمن ترك الاشياء مثل الصوم فيحرم بمجرد النية قلنا ان الحج يتضمن
اشياء يحصلها فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله **فليتق الرفث** اى ليجتنب الجماع وقيل
الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء وروى ان ابن عباس انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان
يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء **والفسوق**
وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام **والجدال** وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال النفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان
الجماع من محظورات الاحرام **والطيب** لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الراس
فالتفل بكسر الفاء تارك الطيب **والادهان** لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة **وغسل بالخطمي**
لانه يقتل الهوام **والحلق مطلقا** اي من الراس والبدن **وتغطية الراس** لنهيه عم عنها **ويمنع عن**
تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في
وجهها ولو لم يجب الرجل تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان في كشفها فتنة فلا يجري ان لا يجوز للرجل والعوض
مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة **ولا يقتل صيد البر** لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر **ولا يشير اليه** اي
الى الصيد الحاضر بيده او غيرها **ولا يدل عليه** اى على الصيد الغايب لقوله في مكان كذا لما روى ان ابا قتادة كان
حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا
لا فقال كلوا **ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين** لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء
فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذى في وسط القدم عند
معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء **ولا مصبوغا بورس** هو نبت اصفر طيب الرايحة **ولا زعفران**
الا ان يكون غسيلا بحيث لا يحرم رايحته فيجوز لبسه ح لان المنع كان لطيبه لا للونه **ويمنع من المعصفر**
اي من المصبوغ بعصفر لان له رايحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبه

مماسّت بنفسه كالبنفسج والعصوم ونحوهما **ويغتسل ويستحم** المحرم لان عمر رض اغتسل وهو محرم
ولم يكره ان شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه **مطلقا** اى سواء فيه
نفقته او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه شبه اللبس الا انه في نفقة نفسه ضرورة فلم
يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد سبب
لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهيته بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره
حبلا فقال الق ذلك الحبل **ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط** وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره
لانه شبه تغطية الراس ولنا ما روى ان عمر رض يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاطا
بمنى والممنوع ما يمس راسه بالستر **ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوة وكلما علا شرفا** بفتحتين اى مكانا
مرتفعا **او هبط واديا او لقي ركبا** جمع راكب **وبالاسحار** وهو معطوف على قوله عقيب لما روى ان
الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال **فصل** في صفة افعال الحج **واذا دخل مكة ابتدا**
بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت فيدخل ملبيا من باب بني شيبة **فاذا شاهد الكعبة كبر**
وهلل وابتدا بالحجر الاسود **فاستقبله وكبر ورفع يديه** حذاء منكبيه **كالصلوة** اى كما يرفعهما ولكن
يكون بطون كفيه الى الحجر **وقبله ان يمكن** من تقبيله لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى
طويلا **والا** اى لم يمكن وضع يديه على الحجر فقبلهما لما روى عمر رض انه عم فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس
الحجر بعصا في يده فقبله لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن في يده ويقبل المحجن وان عجز عنه
ايضا لكثرة الازدحام **اشار اليه** اى الى الحجر بيديه بجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر
سنة وترك الاذى واجب اقول يعرف لك مما سبق ان المصنف طرح من بين الحرامين المرتبين **ثم يطوف الافاقي**
طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم
في حق اهل مكة **ولم يوجبوه** اى طواف القدوم ويسمى طواف الصدر والتحية وهو سنة عندنا وواجب
عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب
ولنا ان الله تعالى امر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد به طواف الزيارة بالاجماع
انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم الاحسان يتبدى به الانسان
متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا
باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس
بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معناها بل ذكرت للمشاكلة **فيبدا من الحجر** هذا بيان الكيفية الطواف
على وجه السنة **يمينا** اى من يمين الحاج **مما يلي الباب وراء الحطيم** ويسمى الحجر وهو الان على ما شاهدناه
محوطة ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال
وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عايشة رض
عن النبي عم انه قال الحجر من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت

لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزء والحطيم وان ست انه من البيت لهذا الخبر
لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه لما ثبت
بالخبر احدا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اى قبل الشروع فى الطواف الاصطباع ان يجعل رداءه
تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه شبه لهتة مبارز يتبختر
بين الصفين فى الثلثة الاولى اى فى ثلثة اشواط من اوايل تلك السبعة لما روى انه عم رمل فى الثلثة
الاولى فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين من حمد يثرب وبقى الحكم بعد زوال
سببه فان زاحم الناس فى الرمل توقف قايما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف الاستلام الحجر
حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشى على هينته بكسر الهاء اى سكينة ويستلم
الحجر اى يتناول باليد او القبلة ان يمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة
وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اى بالاستلام الطواف لانه عم
فعل كذا وتعتبر اى الطواف عريانا او بغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبدا
الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اى وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم
وقال الشافعى لا يعتبر لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له ما شرط للصلوة من اللبس والطهارة
والترتيب ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جايز لئلا
يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه من حيث الثواب وفايدة الخلاف تظهر فى
ان فايت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلى بعد الفراغ من الطواف بركعتين
عند المقام اى مقام ابرهيم او حيث تيسر من المسجد وجوبا اى الصلوة المذكورة وقال الشافعى
لا تجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطايف لكل اسبوع
ركعتين والامر للوجوب ويجوز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا
صدر عن وتر وكرهاه يعنى اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلى ركعتين
بين الاسبوعين لا يكره عند ابى يوسف ويكره عندهما فقيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا
يكره الوصل بينها اتفاقا لان الاصل فى الطواف الوتر كما ان الاصل فى الصلوة الشفع له ما روى ان
عايشة رض طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطايف الحديث
وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة فى وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافى الكراهة ولا بد
ان نعد لفظ الكراهة فى قوله يجوز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى
ولم يحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود ويستلم لما روى انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه
ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما عاين البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل
البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلى على النبى عم ويدعو لم يذكر الدعاء فيما سبق عند
استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء هاهنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما فى الصلوة

ثم يحط اى ينزل من الصفا على هينته او سكونه ووقاره قاصدا نحو المروة فاذا وافى بين الميلين
اى بلغ احدهما فيقال للاعلام المنصوبة فى طرق مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد
الحرام علامتان ان الموضع السعى فى ممر بطن الوادى بين الصفا والمروة لم يبق اليوم بطن الوادى لان
السيول كبسته الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين الاخضر والاخر احمر
سعى اى هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل كالصفا يعنى يفعل فى المروة كما فعل فى الصفا من
الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرهما وفى التحفة الافضل للحاج وان لا يبقى بعد طواف القدوم
لان السعى واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يوخره الى طواف الزيارة لانه ركن والاليق للواجب
ان يجعل تبعا للفرض وهذا شوط يعنى ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من
المروة الى الصفا شوط وفى قوله هذا شوط نفى لقول الطحاوى من ان الشوط الواحد هو الذهاب
من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم
بالمروة يعنى يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة وليسعى فى كل شوط بين
الميلين انما يبدا بالصفا لقوله عم ابدوا بما بدا الله اى السعى اى السعى بين الصفا والمروة واجبا
لا ركنا يعنى قال الشافعى انه ركن لما روى انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله
كتب عليكم السعى والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه
يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما يثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اى محرما لان المحرم بالحج
لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اى كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به
كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة فى مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعى غير مشروع واذا كان
اليوم السابع من عشر ذى الحجة خطب الامام خطبة وهو الخليفة او نايبه خطبة واحدة بعد
صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف لعرفات والافاضة
اى الرجوع من عرفات وعينا الخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب
فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف
الزيارة والحادى عشر يخطب فيه بمنى كما فى اليوم السابع يحمد الله على ما وفى من قضاء مناسك الحج
ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم عن الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعنى قال زفر يخطب فى
الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ان اداء الافعال
واقع فى اليوم الثامن والتاسع فينبغى ان يخطب قبل اداء اليوم ليكون الناس على شعور فيه والخطبة
التاليه وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمى
تروية لان ابرهيم عليه السلام تفكر فيه ان رؤياه النهى ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه
من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذا الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت
الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف فى هذه الخطبة بعد تعليمه فى خطبة

اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم للحج والمزدلفة
ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي
انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر يثني الاذان
يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر يقطع فعل الاذان الاول والجماعة اى الجماعة مع الامام
الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اى الجمع بين الصلاتين بعرفة عند ابى حنيفة حتى لو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لما ان الجمع ليحصل امتداد للوقوف حتى يكثر فيه
التضرع والدعاء ويكون الجمع جائزا لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما
وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك ما في مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون
الصلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو
لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلاتين جاز اتفاقا قالا ان الجماعة ليست
بشرط في حق الامام عند ابى حنيفة لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما بغيره فاما الامام فشرط في حق
غيره لان كل واحد يملك ان يجعل نفسه متعديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم منعناه عن
اداء العصر بجمع اى بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر لا يجوز له ذلك لان الامام انما صار شرطا
لاداء العصر وقت الظهر لانها المعين عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعول في وقتها ولنا ان التقديم والجمع
كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداءها مع الجماعة فلا يجوز لمن
انفرد بالظهر الجمع وفي قوله احرم اشارة الى خلاف اخر وهو تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما
وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كان في الجمع والدليل من الطرفين معلوم فيما سبق والى جواز
الجمع يتعلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابى حنيفة وزفر يشرطهما في العصر
وابو حنيفة شرطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي يعرف جبل
الرحمة عند الرحمة الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات
ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن
بطن عرنة قال الامام الصبرای المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة في بطن عرنة فاذا خرج الا
لسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته ملبيا
لقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين
فيثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء
ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يفرضوا الوقوف جزءا من الليل وقال مالك هو فرض
في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد مما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا
ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين

الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روى انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل
فقد ادرك الحج فعليه بالاول وفيه قوله بيانا ولو مارا اى ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه
فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان على تمامه بمطلق الوقوف
والمرور لا عن قليل وفيه والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز
طواف حتى طاف البيت هاربا من العدو ولا يجزئه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة
ولهذا يستقل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم
النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة
ولهذا لا يستقل به فوجدانية في اصل العبادة وهو الاحرام مغني عن اشتراطه في الوقوف ومن فاته فقد
فاته يعني من مات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف
من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يوجب دما وقال الشافعي عليه دم لانه
مل[؟]اوانه فلزمه كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج بعضه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم
الاحصار فانما كان لتحصيل فائدة التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس
افاض الامام والناس معه على هيئتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحجاج فيها يزدلفون الى الله و
يتقربون وقيل لان ادم فيها ازدلف الى حواء اى دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من
الزحام وجاوز عرفة اى حدودها قبل الغروب يلزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف
حصل واطالته غير لازمة فلا يلزم لتركها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب
مكمل للركن فيجب بتركه جبر النقصان قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز العرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء
عليه فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام معها بعد ما افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اى في
سقوط الدم اذا عاد بعد فراق الامام عن حد عرفة روايتان عن ابى حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك
ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح
لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة للجبل الذي عليه المتعلق
صدانها كابول ادم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء
باذان واقامة ولم يثنها اى لم يجعل الاقامة ثنتين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين
واعتبارا بالجمع بعرفة ولنا انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة انما لم يشترط
ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة
عن وقتها والصلوة بعد وقتها معمولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف
للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جميع مزدلفة وتركنا اعادته اى اعادة
الاذان للعشاء لفصل بنفل اى يكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا نعيد الاقامة فقط وقال
زفر نعيد الاذان لانه لو فصل في عرفة كان نعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روى ان النبي عم صلى المغرب لمزدلفة

ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل التنفل اولى **ويجيز** ابو يوسف **اداء المغرب فى الطريق وعرفة مع الاساءة** لانه اداها فى وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسئ لترك السنة **وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر** ذكر الخلاف هكذا فى الهداية ولم يذكر العشاء وبعض المص وذكر الخلاف ثابت فيهما وذلك ذكرهما فى كتاب النظم لهما ما روى انه عم قال لاسامة فى طريق مزدلفة الصلوة امامك حين سأله اسامة النبى عم على صلوة المغرب وظاهر الصلوة التى فعل المصلى لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها **ثم يصلى** صلوة الفجر **بغلس** ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل **ويقفون** بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شئ عليه لان النية فى الوقوف ليست بشرط كما عرفة **الا فى بطن محسر** وهو بكسر السين وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه **ويجب هذا الوقوف** لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعيف او مرض لما روي انه عم قدم من مزدلفة من ضعفى اهله ليلا **ويأتى اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمى جمرة العقبة من بطن الوادي** لانه عم فعل كذا **بسبع حصيات** وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اى برمى **بسبع حصيات** باحديهما من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روى انه عم عن ابن عباس انه عم امر ان يفعل هكذا **كحصى الخذف** وهو بالخاء والذال المعجمتين رمى الحصايا بالاصابع لما روى ابن عباس لما روى النبى سبع حصيات مثل حصى الخذف **يكبر معهن ولا يقف عندهن** لانه عم لم يقف عندها فبأى هيئة رماها يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة وبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمى ولو رماها ووقعت بعيدا من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربه لان المنصوص عليه الا فى مكان مخصوص ولو وقعت قربه يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمى **ويقطع التلبية مع اولاهن** عند اول رمى حصاة من حصيات الجمرة العقبة **لا مع الرجوع من عرفات** يعنى قال مالك يقطعها الحاج واذا رجع من عرفات لما روى عمر عن النبى عم انه قطعها لما رجع من عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه عم لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها ما رويناه محكم فكان اولى وفى المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن فى العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين يأخذ فى طواف الثانى لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل الحلق الحاج قبل ان يرمى جمرة العقبة قطع تلبية لانه يتحلل بالحلق **ويجوز بطين يابسة ومدرة** وقال الشافعى لا يجوز الا بالحجر لان هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابرهيم عم فى اهانة الشيطان وانه حاصل برمى ما هو من جنس الارض ولو رمى حبة لا يجزى لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمى **ولا يجزيه** اي رمي جمرة العقبة **قبل طلوع الفجر يوم النحر** وقال الشافعى يجوز فى النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمه

ان ترمى جمرة العقبة قبل الفجر ثم تمضى من منى الى مكة ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان المشايخ اتفقوا فى اول وقت هذا الرمى واختلفوا فى اخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا فى هذا اليوم جمرة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لانما بعده كان الرمى فى ساير الايام جائز بعد الزوال لا قبله **ثم ذبح ان احب** وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب والاضحية عليه لانه مسافر **ثم يحلق** ان امكن حتى لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يقصر فقد حل بلا حلق فيجب امرار الموسى على قرع لانه عم امر محرما ليس على راسه شعر بامرار الموسى عليه وقيل انه سنة لان امراره لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه امرار الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفى به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم **ويفضل الحلق على التقصير** لقوله عليه رحمة الله المحلقين قيل رسول الله والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال فى الرابعة والمقصرين وتكراره عم الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان يأخذ من راس الشعر مقدار انملة **وقد حل** اى جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما فى احرامه **الا فى النساء** يعنى لم يحل له وطئهن ودواعيه وفى الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روى انه عم قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء **ولا يجعل هذا الرمي بسبب التحليل** وقال الشافعى اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه يتحلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث **ثم يأتى مكة فى ايام النحر** وهو العاشر والحادي عشر والثانى عشر من ذى الحجة **لاداء فرض طواف الزيارة** لكن اولها افضل لانه عم طاف اولها **سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما** يعنى ان لم يكن رمل فى طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل فى طواف الزيارة وان كان رمل وسعى فى طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران **ويحل له النساء** بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله فى حق النساء كان متأخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعى اذا عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بائن والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق **ثم يعود الى منى** لانه بقى عليه الرمى وموضعه منى **فاذا زالت الشمس من ثانى النحر رمى الجمار الثلث** وهى الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التى يرمى بها بدليل قوله **مبتدئا بالتى تلى المسجد الخيف** اى يرمى سبع حصاة يكبر مع كل حصاة **ثم بالاخرى** اى بالجمرة الاخرى وهو الجمرة الوسطى **كذلك** اى بسبع حصاة **ويقف عندهما** ليدعو لانه فى وسط عبادات الجمار والدعاء فى اثناء المناسك انسب **يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عم ويدعو ارفعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين** لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل فى ساير المواقف المذكورة **ثم بجمرة العقبة سبع** اي يرميها **ولا يقف عندها** اى عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يأمر بما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر لانه لم يكن فيه رمى بعدها **ويسقط الترتيب** اي ترتيب المكان **فى الرمى** اي فى رمى الجمار كما ذكر فى المتن حتى لو بدأ بالجمرة العقبة بالوسطى ثم بالتى تلى المسجد جاز وقال الشافعى الترتيب المذكور شرط حتى لو بدأ بالوسطى ثم بالتى تلى المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول

لانه يلى المسجد هو الموضع الا الحصاة وهو مجزئ ديل الجبل ينحى يرمى بها ما شرح

المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما لو سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها
وغاية ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه **ويفعل كذلك** اى كما رمى الجمار الثلث على الترتيب **في الثالث**
من ايام النحر **وان لم ينفر** اى لم يخرج من منى الى مكة **ففي الرابع** اى يفعل كذلك في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق
وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر
الى مكة في الثالث بعد الرمي لان تعجله في الثاني غير جائز ولو تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول
وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون
اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف **وتقديمه فيه** اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع **على الزوال**
بعد الفجر جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال
وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلا يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك
الرمي لا يجوز فيهما فيبقى على الاصل المروي **ولا يوجب المبيت** مصدر ميمي من باب سبب العقوبة **في هذه الليالي**
اي ليالي الرمي **بمنى** وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان ترك في ليلة يلزمه ثلث دم
وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو ترك يلزمه دم لما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي
وفعله موجب كامره ولنا ما روي ان العباس استاذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان
واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول **ويكره تركه** اى ترك المبيت **وتقديم الثقل**
اى مكة واقامة بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر **قبل فراغ الرمي** لان قلبه يكون به مشغولا بامتاعه
فيصير كانه في مكة **ثم ينزل اذا نفر بالمحصب** وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع وان حصى بين
منى ومكة نزل له حيث وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اخراج رسول فنزل عم فيه ارادة لهم لطيف صنع الله به
وكرمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف **ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا** سمي طواف الصدر لانه يصدر
عن البيت ان يرجع فطواف الوداع ايضا **لا رمل فيها** اى في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا
الطواف لانه لم يشرع الامرة **وتوجه على الافاقي** احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل السفر.
واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف ومحمد سيجيء عن قريب والمراد به الحاج الافاقي
لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا
لما سقط عن المكي اذ الافاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
بالبيت الطواف **ويأتي زمزم** اي بئره **فيشرب منها الماء** لانه عم فعل كذا **ويستحب ان يأتي الباب**
اي باب الكعبة **فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم** وهو ما بين الحجر والباب **ويتشبث** اي يتعلق
باستار الكعبة ويجتهد اى يتصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا **ويدعو** حتى يخرج
من المسجد وهو تمام الحج **ثم يعود الى اهله والمجاورة بها** اي بمكة **مكروه** عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله
تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة في العكوف وله ان المجاورة في العادة يفضي الى الاخلال
باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة في العكوف في الآية بمعنى اللبث دون المجاورة **ويسقط طواف القدوم**

عن الافاقي **بالوقوف** في عرفات بلا دخول مكة **من غير شيء** اى من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة
وبتركها لا يجب الجابر **ويسقط الصدر لاستيطان مكة بعد النفر وخالفه** يعني اذا نوى الحاج الاقامة
بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة وفي اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع
اليها في آخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط فقيد بقوله
بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا قالا ان النية الاقامة
انما يسقط الصدر قبل وجوبه واما بعده فلا يكون احمح مقيما لا يحل له ان يطوف في ذلك اليوم بالسفر
لمحمد انه ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر
انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه بالشروع **وتوافق المراة الرجل** في جميع
افعال الحج **الا في كشف الراس** فانها لا تكشف راسها لانها عورة **ورفع الصوت** فانها لا ترفع صوتها
لاشتماله على الفتنة **والرمل والسعي بين الميلين** فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما محل الستر **والحلق**
فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل **و لبس المخيط** فانها تلبس المخيط لانها استرلها
وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة الاستظلال
وتقصر المراة لانه عم امرهن بالتقصير **وتمتنع عن الطواف فقط للحيض** قيد بالطواف لان ساير
الافعال الحج جايز لهن بما روي انه عم قال لعائشة رض حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء
يوم التروية اغتسلي اهلي بالحج واصنعي ما اصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت **وان حاضت بعد**
طواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر بغير شيء لانه عم رخص النساء الحيض في ترك طواف الصدر
من غير الزامهن بشيء **فصل** في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة
كان او صدقة او غيرهما جايز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على
تمليكها ولنا انه ضحى بكبشين املحين عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل
وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس
الامارة لا تحصل بنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير
تحصل بنائبه ونوع منها مركبة كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن
حيث انه يتعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطراب وهو العجز الدايم عن ادائه هذا في الحج الفرض
واما في النفل فالنيابة جايزة مع القدرة في النفل سعه وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع على المامور
به والآمر ثواب انفاقه ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه
تطوعا ويسقط الحج عن الآمر ايضا ولهذا يشترط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي
ويتقبله مني ومن فلان والحج النائب في الحج **عن الموصى به** راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على
الموصى من بلده فكذا يفعل من يموت عنه **ان كفته النفقة والا** اى ان لم يكن النفقة بالاحجاج عن بلده **فمن**
حيث تبلغه بضم الباء اي من مكان تكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب منها امكن **واذا مات المامور به**

اى بالحج
ويحج

اي بالحج عن غيره **في بعض المسافة** اي في بعض الطريق **فالابتداء من منزله** يعني يبتدئ الاحجاج عنه
من منزل الآمر عند ابي حنيفة **وقالا منها** اي من المسافة التي بلغها ومات فيها **وكذا** اي وكذا الخلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه **لو مات الحاج** اي الحاج للحج **لنفسه** لا لغيره في بعض الطريق **واوصى** بان يحج عنه
قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما
مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد
وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم
اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن
احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبتدأ من وطنها **ولو امر بالافراد فقرن** المامور به **فهو مخالف** عند ابي
حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الآمر وقالا صح حجه عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن الامر
اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا
نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها لنفسه ولو حج
على الامر ولم يأمر بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله واما
لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون
في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يؤمر به وكذا في المحيط لهما انه
اتى بعين المامور به وزاده خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع اذا باع بالعين وله ان كان مامورا
بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لم يمنع لانه كان مامورا للحج معاني وفي المطلع لم يوجد ذكر
ولو امراه به يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة **فاهل عن احدهما** على الابهام **ثم عين قبل
المضي يجعل عن نفسه** يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه **وقالا عمن عين** يعني يقع الحج
عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن
النفقة اي وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد
الحج لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا
اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الآخر وله ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام فحجه وقد خالفه فوقع
المعين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما
قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه
بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه **ولو هلكت النفقة بعد
الافراز** يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرزت وصيته من ثلث ماله ودفعه لمن يريد ان يحج عنه
فهلكت قبل التسليم او بعده **حج عنه من ثلث الباقي** يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي
من ماله هكذا يفعل حتى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصية انما يعتبر
اذا حصل بالتسليم مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز **ومن باقي الثلث** يعني عند

ابي يوسف الحج عنه ومن باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي
منه شيء بعد الافراز حج عنه والا فلا **وابطلها** يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة
شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية
فكذا هذا من قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة **ولو حج من لم يؤد فرضه** اي ما كان مفروضا عليه من الحج **عن غيره
يجعل عما نواه لا عن فرضه** يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن
شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسالها
عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض وكان يجوز له ان يجعله عن الحج فكذا يجوز ان يجعله
بغير الفرض وما رواه يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف
احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ **والاحرام عن المغمى عليه جائز** يعني اذا اغمي عليه قبل
الاحرام فلبى عنه رفيقه بنية بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جائز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم
محرما وقالا لا يجوز قيل الاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وقفوا او وضعوا الجمار على يده ورموا
بها يجزيه اتفاقا لان هذا عاجز ولو طاف وهو حامل لغيره ناو من يحرم عنهما لان المقصود من الطواف حاصل
لهما قيد بقوله بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام
عند ايجابه الافعال عليه فليس لغيره ولانه الا لزم عليه وله ان الاذن بالاحرام ثابت له دلالة لان عقد المرافقة
يدل على معاونة كل منهم الآخر فيما هو المقصود وعند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم
عنه من ليس من اصحابه لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه ابتغى ما لا عظيما فالظاهر انه يكون اذنا
لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المصفى

فصل في احرام العبد والامة **ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا** للمشتري **تحليلها** من
محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك
فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله لا ردها يعني قال زفر يردها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها
وقت الشراء وقيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البائع كان له ان يحللها
غير كراهة فكذا المشتري بكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا له ان
المشتري وجدها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين
اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد **وتحليل حرة** يعني اجزنا تحليل
حرة **احرمت لنفل ثم تزوجت** وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها احرامها صحيح فليس للغير ابطاله
ولنا ما روي في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانه لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج
لا يظهر في الفرائض **او عبد باذن** اي لو احرم عبد باذن مولاه **يجيزه** اي يجيز ان يحلله المولى والشافعي
لا يحل قيد العبد اتفاقا اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذن ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته
بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع

حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة له كذا منافعها الا ان له فيها
حق الاستمتاع فمن ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اى لو احرمت زوجة بنفل فحللها زوجها لكون
احرامها بغير اذنه فوجب عليها هذا الاحصار وقضاء حج وعمرة ثم اذن زوجها بان تحج فى ذلك العام فحجت من
عامها جعلناه اى ذكر الحج قضاء عن الحجة التى رفضها وان لم ينو اى تلك الزوجة القضاء ان حل للوصل
واسقطنا العمرة والحج عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم ولا يسقط عنه الحج ولا العمرة وان فوت القضاء
يسقط عنها الحج دون العمرة قيد بقوله بنفل لانه ليس له ان يحللها فى الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت
من العام الثانى يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا فى ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت
السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما ذكرها بالرفض من الحج فادت الحج فى وقتها من هذا العام فيكون اداء لان
وقته قائم فلا تحتاج الى نية القضاء فيسقطها عينها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المرفوض
فى اوانه فيتقرر القضاء فلم يقع فى السنة القائل عن القضاء الا بالنية فصل فى القران وهو
مصدر قرن من باب نصر وفعال يجئ مصدرا من الثلاثى كلباس فيفضل القران مطلقا يعنى يقول القران
افضل من التمتع والافراد لا الافراد وقال الشافعى الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه
المسئلة انما تصح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله الموفق القران هو
ان يجمع المحرم بين العمرة والحج فى احرامهما بان يقول لبيك بحج وعمرة وياتى بافعال العمرة اولا ثم بافعال
الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بينهما بالعمرة وثانيها باشهر هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام
والمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعى كذا فى الكفاية له ان الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين
وقطع مسافتين وحلقين وفى القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء
الذى فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره عم لاهله يكون
افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة فى القارن على مرة ولان تكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين
لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهل ان يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة
والحج من ميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل ويسال الله تيسيرهما وقبولهما
عقيب صلوة وهى الركعتان اللتان يصليهما عند الاحرام ويتم اى القارن بترتيب افعال الحج على
افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعنى لو دخل القارن مكة يبدا عندنا بافعال
العمرة وهى الطواف بالبيت سبعة اشواط مع الرمل فى الثلث الاول منها فالطواف بين الصفا والمروة مع السعى
فى كل شوط ثم يشرع بافعال الحج وهى طواف القدوم ثم الطواف بين الصفا والمروة مع السعى كالمفرد بالحج
وقال الشافعى لا يسن بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل
الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغى ان يتداخل الطواف والسعى ايضا ولنا ان
القران هو الجمع بين العبادتين ولا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعى مقصودان فيهما
فلا يتداخلان اذ لا يتداخل فى العبادات كما سبق بيانه فى فصل سجدة التلاوة ثم ذبح القارن دم القران يوم النحر

بعد الرمى من جمرة العقبة فان لم يجد القارن الدم صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة هذا قيد لا فضيلة صوم تلك
الايام وهى يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روى عن على ولو فاتت اى عن القارن صيام تلك الايام
حتى اتى يوم النحر اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعنى قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام
مما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام فى الحج اى فى وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا
فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهى عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت
الحج عندنا ويجيء اى صوم ثلثة ايام للمتمتع الذى لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج فى التمتع
وقال الشافعى لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا له ان الصوم خلف عن الهدى والهدى
لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدى هو التمتع والاول فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين
انما يحصل بشروعه العمرة فى اشهر الحج لا بشروعه الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح
الصيد قبل الموت اقول لم يذكر هذه المسئلة فى فصل التمتع فى قوله فان لم يجد صيام كما مر لكن انسب لعدم
الاحتياج الى قوله فى التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اى فرغ من اعمال الحج
ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد فى المتمتع لكن القارن فى معناه لان كلا منهما ادى النسكين فى سفر
واحد بل القارن اسم منه وفى قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تاخرها عن ايام النسك
كامل فى قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدى فى خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق
فعليه الهدى وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدى عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يعتبر حكم الحلق بعد حصول
المقصود منه ويجزيه اى صوم هذه السبعة بعد فراغ من افعال الحج بمكة وقال الشافعى لا يجوز لانه متعلق
بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن الائمة
التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز اى فى موضع كان نسرا واذا ابتدا بالوقوف
يعنى القارن اذا لم يكن يدخل مكة ويتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر
بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان
قلت مصلى الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات
رافضا للعمرة قلت مصلى الظهر كان مامورا بالسعى الى الجمعة اولا فمجرد توجهه قوى ذلك فابطل الظهر واما
القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بالشروع جعل الحاج
فيلزم الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء اى قضاء العمرة للزومها
عليها بالشروع ويسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة فصل فى التمتع يفضل التمتع
عن الافراد وقال الشافعى الافراد افضل من التمتع من دليله ولنا ان فى التمتع زيادة نسك وهو وجوب
دم الشكر عليه بجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعنى كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعى
رواية عن ابى حنيفة فيبدا من فضل التمتع من الافاقى بالعمرة اى باحرامها من الميقات فى اشهر الحج

وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة
في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية **فيطوف لها** اى للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر
متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف
القدوم الى ان يجئ وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف من ركن اعظم في العمرة فلا يتكرر في الصلو[ة]
كالوقوف للحج لا يتكرر **ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر** لما روي ابن عمر انه عم فعل في عمرته هكذا
ولم يامر وابه اي المتمتع بقطع التلبية **عند مشاهدة البيت ان لبى من الحرم وعنده** اي عند الحرم **ان لبى
من الميقات** وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها
اذا دخل الحرم لما روى عن عمر رض هكذا **ويحلق او يقصر** من عمرته اذا فعل كذا ويقيم بمكة حلالا **ثم يحرم بالحج يوم
التروية من الحرم** وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد
ونفضل تقديمه اى تقديم الاحرام على يوم التروية **مطلقا** اى سواء ساق المتمتع هديا اولم يسق وقال
الشافعي افضل لمن لم يسق الهدي لان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل
لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روى انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التر[وية]
ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا
حاصلها في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبينه على التفصيل بالارداف
ويفعل كالمفرد بالحج لانه مود للحج ايضا **ويرمل ويسعى في طواف الزيارة** يعني يرمل في ثلثة الاول من طواف
الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج **ان لم يكن قدمهما بعده** اى الطواف
والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولم يسع بعده لان تكررهما غير مشروع **ثم ياتي بدم التمتع** لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدي وهذا الدم واجب لشكر النعمة للجمع بين العبادتين **فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر** في فصل
القران يعني صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله **فاذا ساق الهدي**
بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت او اهديت اليه ويجوز تشديد الياء فيكون
جمع هدية وقرى حتى يبلغ الهدى محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدى
لما روى انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا للطاعة **فان كانت الهدى بدنة** وهي ناقة او بقرة
قلدها اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها **ولا تسن في الغنم** يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال
الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره **والاشعار** وهو ان يطعن في اسفل
سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما **مكروه** عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روى انه عم فعله ول[ه]
ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين
عن تعرض الهدايا الا بالاشعار قيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه **ويقدم الاحرام على التقليد**
يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدى يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة

دم انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته رجح لان الرجال اشد اطلاعا
على افعاله الظاهرة من النساء **ويجعله بتقليده وسوقه محرما** يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته
وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو قلدها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنته فقد احرم فان قلت
كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية لكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال
في المنظومة في مقالة الشافعي تكون محرما سه ويكفي المريد في تلبسه ان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما
اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لا بد لها معها
من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو كبر في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا
وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر
الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه فيها لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في
غير اشهره كذا في النهاية **فاذا دخل** المتمتع الذي ساق الهدى **مكة طاف وسعى ولم يتحلل** كما كان يتحلل المتمتع
الذي لم يسق الهدي لما روى انه عم قال اني قلدت هدى فلا احل حتى انحر **ويحرم بالحج** ويفعل افعاله **فاذا حلق
يوم النحر بعد الذبح** اى ذبح دم المتعة **حل من الاحرامين** اى من احرام الحج والعمرة الا في حق النساء
فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه
دمان **ويقرن الافاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة** وليس لهم قران ولا تمتع لما روى عن عمر رض انه قال ليس
لاهل مكة قران ولا تمتع لان شرعية القران والتمتع للافاقي لان للترفه والتحقيق والسفر في حق المكي فلا ترفه
حتى اذا خرج المكي من الميقات من قرن صح لان عمرته وحجته يكون ميقاتيين كالافاقي واما لو تمتع المكي
بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع المكي **واضافوا لهم** اى الى اهل مكة **من
يلهم الى الميقات** فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز اهل مكة وان كان بعيدا من مكة
مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع
ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع
لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد **فان اعتمر** الافاقي المتمتع **ولم يسق لانه ثم عاد الى بلده بعد
فراغه من العمرة بطل تمتعه** لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان
سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه سفرا اخر **ويشترط** في صحة التمتع **ان لا يلم باهله** اي لا ينزل بهم
بينهما اى بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة **الماما صحيحا** وهذا ان يرجع في وطنه بلا استحقاق العود
الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدى **وابطله
لو كان سائقا فعاد ثم رجع فحج** يعني المتمتع لو كان ساق بدنه ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع
فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد **او كان طاف الاكثر** يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السابق طاف
اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه **او اخر الحلق** يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع
المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسايل له انه لم يجمع بين

النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدى وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة
منعه من التحلل فلان حكم السفر الاول قايما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يكن اهله ومن احرم لها
اي العمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا
لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود الاكثر الاشواط فيها لوجود
كلها وعكسه اي طاف اكثرها يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا
خلافا لمالك لسان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد
الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر
وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه
فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص
بالكوفي بل كل من كان كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى
البصرة لانه لو اقام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لو لم ينوى
الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا
اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد
لان الرجوع من البصرة انشاء سفر اخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله
ان السفر الاول لم ينقض بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لم
يلم باهله بين النسكين المامًا صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله ولا يكون متمتعا ولو افسدها
اي العمرة المذكورة عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج
من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة
فلم انشا منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى
العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انما افسد عمرته التحق باهل مكة في المقام اي الاقامة بها لمعصي
عمرة فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا
لان عمرته يكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتيه وحجته مكيه بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد
العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يترك
ويقضيه يعني الاول عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها
يعني الاول عندهما ان يتم بالحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج
بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا رفض العمرة اتفاقا وقيد
بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقته
بخلاف الحج فيكون رفضها وله ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها
تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المؤكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل

اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء فاذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه
في معنى فائت الحج وان مضى المكي عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان عمله لانه ارتكب المنهي فصل
في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يفعل بحرم من الفعل في احرامه اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم
اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية وتوجبه اي الدم
في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا
انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا
الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته وقال الشافعي يجب عليه تعظيما لشان
الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وينعكس الحكم السابق وهو الوجوب
يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرايحة وقد وجدت
فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرايحة ان حصلت له لا بقصد لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين
الطيب وشمه معفو يدل عليه قوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اي اكل
المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلزق ولكن فمه او اكثره موجب له اي للاكل دما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب
باللام تعميما فيه معنى الالتزام وفي قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الدم يعني
ان لزق الطيب ثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان لزق نصفه وصدقه تبلغ نصفه عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك له لا استعمال فصار كاكله مع الطعام وله
ان الغم يقصد تطيبه بالاكل فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطيب الفم ح لا يكون مقصودا ويجب
دم تغطية راسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ويشترط لهما اي للكل من التغطية
واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال
الشافعي بهما دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظورات فلا يشترط امتداده كساير المحظورات ولنا ما
روي انه عم سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عم عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه
يوما لم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتداه ولو لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء
والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لا حاجة
اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة لانه ملك الحمى ما دامت قايمة فاللبس متحد للضرورة
ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل
فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقط توجبه اي يجب عليه دم عندنا وقال
الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي وسعه اضرار له مسعصمه بخلاف الخفين حيث
وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبس ما هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور
الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزنا وقع القباء
على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه به دم لانه ارتفق فلبس المخيط وقد

ملبس هكذا عادة ولنا انه ارتد ادا ولهذا يحتاج فى حفظه الى تكلف فى حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زرّ عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن يحتاج فى حفظه الى تكلف **والغسل بالخطمى والادهان موجب له وقالا صدقة** يعنى اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمى او دهن عضوه بدهن فعليه دم عند ابى حنيفة وقالا صدقة وفى التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شئ عليه لهما ان الخطمى لا يخلو عن طيب ولهذا يطيب به اهلها العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتكاملت به الجناية ولما ان كلا من الخطمى والادهان به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فقصرت الجناية قبل الخلاف فى خطمى العراق لان له رائحة طيبة ولا شئ فى استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف فى الدهن الخالص واما الطيب فيه يجب فيه دم اتفاقا وفى المصفى الخلاف اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوى فلا شئ عليه اتفاقا بخلاف المسك فان فى استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا فى التبيين **وتاخير النسك** اى نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الثلث للجمار الى اليوم الثالث والرابع وتاخير القارن فى الذبح عن الحلق **وتقديمه** اى تقديم نسك كتقديم الحلق على الرمي او على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمى **موجب له مطلقا** اى ملزم له دما عند ابى حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كان الحلق كان محيطا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق فى الحل لما روى انه عم قال من قدم نسكا على نسك واخر عنه فعليه دم **ويخالفه مطلقا** يعنى قال ابو يوسف لا يلزم دم فى تاخير نسك او تقديمه فى الزمان والمكان لما روى انه عم لما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا فى المحيط **واعتبره فى المكان دون الزمان** يعنى قال محمد يجب الدم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدى فى غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدي فى غير اماكنها **وكذا حلق مواضع المحاجم** جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعنى اذا حلق المحرم شعر محجمة فعليه دم عند ابي حنيفة **وقالا صدقة** لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا فى نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود ممن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافى كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل فى حق الحجامة وتداركه منه التعب يجب به الدم وفى المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جنس واحد فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية **ويلحق الربع بالكل فيه** اى فى الراس **لا ثلث شعرات** يعنى اذا حلق ربع راسه يلزم دم كما اذا حلق كله **وقال الشافعى** حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب بثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفى واحدة منها ثلث دم فى قول ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق فى العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع

العصب لا يلزم شئ لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب **ولو حلق غيره** اي المحرم عضو غيره كان ذلك الغير او حلالا **لا تلزمه بها** اى يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق **فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه** الا ان الحلام يكمل فى شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزم دم ويتقاصر فى غيره فيلزمه الصدقة **او حلقه** اى المحرم رجل **اخر بغير امره متعناه** اي المحلوق **فيما يغرمه** اى فيما نامه المحلوق بغرامة الدم بكون عضوه محلوقا **من الرجوع على الحالق** وقال زفر يرجع ما غرمه على الحالق لانه سبب لما لزمه فقد تعدى لمن لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع لاجله عن غيره كما لا يرجع المغرور بما ضمنه من العقر على من غيره لانه بدله ما استوفاه من الوطى اعلم ان قوله بغرمه يدل على خلاف الشافعى هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء وبالاكراه سعى المأثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطى **ولو طيبت او لبس او حلق بعذر ذبح** فى الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان وجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما **او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع** على وزن ارجل جمع صاع **من طعام على ستة مساكين** اى فى موضع شاء لما روى انه عم قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر **ويجيزه ابو يوسف اباحة** اى اباحة الطعام فى الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام والاباحة يكون كافية فيه **وشرط محمد تمليكه** لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة **ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه** ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا **وبها** اى يجب دم ببعض الاظفار **من يد واحدة او رجل** واحدة لان كلا منهما ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل **واوجبنا** على محرم قص اظفاره **عن ثلث اصابع** من يد الواحدة **طعاما ونصف صاع** يعنى كل اصبع نصف صاع **لا دما** يعنى قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يد الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا قالا ان الارتفاق لا يحصل عند افتراق النص له ان الدم كان واجبا فى قص يد فيجب بثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب فى يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالرأى فانه غير جائز **واوجبه** اى محمد دما **فى خمسة** اى فى قصه خمسة اظفار **متفرقة** اي من يديه ورجليه لانها ربع لجميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة **وقالا صدقة** لان الجناية فى النص لكونه سببا للراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر يقص صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بباقيه **ودما فى يدين او رجلين فى مجلسين** يعنى اذا قص اظافير يديه فى مجلسين او رجليه فى مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد **وقالا دمان**

اى يجب عليه دمان وانما قيدنا بعدم التحلل لان القارن لو تحللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى
بالمكتفر لـه ان المجلس واحد فيتداخل كما يتداخل كفارات الافطار فى ايام رمضان و ترك الجمار فى ايام النحر
ولهما ان معنى العبادة غالب فى كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى سجدة
التلاوة واما فى كفارات الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطى فتندرئ بالشبهات فيتداخل
ورمى الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة **ويفسد الحج بالجماع قبل الوقوف** بعرفات **ولو ناسيا**
احرامه وقال الشافعى جماع الناسى والنائمة والمكرهة غير مفسد الحج لانه انما يفسد بالجناية وهى انما يحصل
بالقصد ولا قصد فى افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبهذا الاعذار لم تعدمه **فيجب عليه الدم والقضاء**
من عام قابل **والاتمام** يعنى اداء افعال الحج فى تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روى انه عم سئل عمن
وقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان فى حجهما وعليهما الحج من قابل **وبعده بدنة** اى يجب
بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روى انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة **ولا يفسده** يعنى ان جامع
بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعى يفسد لان المفسد اذا وجد فى اخر العبادة يفسدها كما اذا
تناولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الا
دكان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عند
اذا كان قبل الرمى واما بعده فلا يفسده اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا فى النهاية **وتعدد الهدى لتعدده**
بعدها يعنى من وطى بعد الوقوف مرارا يجب الاول بدنة ولكل وطى بعدها شاة عندنا وقال الشافعى لا
يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجناية والجماع الاول جناية
كاملة لمصادفته احراما متأكدا فتعلقه موجبه والجنايات بعدها صارت قاصرة بمصادفتها احراما ناقصا بالجماع
فلم تعلقه موجبه **ويجب فيه بالجماع دم بعد الحلق** لان احرامه باق فى حق النساء وزايل فى غيرهن فخفت
الجناية فاكتفى فيها بشاة **وبدواعيه لشهوة** يعنى يجب على المحرم دم اذا قبل اولمس بشهوة وانزل اولم ينزل
لان كل منهما ارتفاق من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لو قال ويقبله
اولمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امرأة بشهوة من دواعى الجماع لكن لا يجب به شئ وان انزل به كذا
فى الهداية **ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين** الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف **فى القضاء** من قابل
من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روى ان ابن عباس قال كذا
ولا عينا حالة الاحرام يعنى قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرج **ولم يعين مكان الجناية**
يعنى قال الشافعى اذا صلى موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليحترزا
عنه **فلا يفترقان** عندنا لان ما جمعهما من التعب فى القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا
حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرأة اذا فرقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روى
عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشى المعاودة **ويفسد به** اى بالجماع **العمرة قبل طواف اربعة اشواط**
فيجب الدم والاتمام والقضاء يعنى المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة ويتم عمرته بالاتيان

باقى اشواطها فيقضيها **وبعدها** اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر **فيوجب دما لا بدنة ولا تفسدها** و
وقال الشافعى يفسد عمرته لان المفسد فى اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج
ولنا ان الطواف ركن العمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن للحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها
كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد والعمرة سنة لما روى انه عم قال لمن سأل عن العمرة ان يعتمر
خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت فى الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة **وتجب الطهارة** اي يشترط **للطواف فى**
الاصح اى اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف فى البيت صلوة اى كالصلوة يدل على
ان الطهارة واجبة فيه **فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب الصدقة** لان طواف الصدر واجب و
وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره
بالصدقة **وجنبا دم** اى ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ فى جابره
للزيادة محدثا دم اى ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج اوالنقص فيه افحش
من النقص فى الواجب **وجنبا بدنة** اى ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم
وراكبا اى ان طاف راكبا **من غير عذر دم** اي يجب وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا
بفوات صورة الطواف فيجبر بالدم **ويستحب الاعادة** اى اعادة الطواف **ما دام بمكة فى الحدث** اي فى
طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لان الاعادة لانه انفع للفقراء
وفى نقصانه خفة **وتجب** الاعادة **فى الجنابة** اي فى طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة
جديدا ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه **فى الاصح** احترز به عما قيل يجب الاعادة فى الحدث
ايضا وانما صار فى المتن اصح لان النقص فى الحدث يسير وفى الجنابة كثير فينبغى ان يتفاوت بينهما فى
حكم الاعادة **ولا ذبح عليه** فيما اذا عاد طواف الزيارة فى ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاده فى
وقته وفى الفوايد الظهيرية هذا اذا اعاد السعى معه وان لم يعد فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر
الثانى كان السعى واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبى ان لم يعد السعى
فلا شئ عليه لان الطهارة ليست شرط فى السعى انما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا تكلم
به وبه اخذ صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابى حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب
عليه اولا كان بدنة باعادته سقطت بالاتفاق فلزم عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثانى والاول
انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابى حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير فى اصل الطواف
لا فى وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثانى يرفع نقصانه بمنزلة الدم **ولو ترك من الطواف الزيارة اكثره**
بقى محرما ابدا فى حق النساء **حتى يطوفه** بدل كل الاربعة **ولو ترك اقله** اى اقل طواف الزيارة **او الصدر**
اى كل طواف الصدر **او اكثره** اى اكثر الصدر **او السعى بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة**
او رمى الجمار فى ايامها او يوم او جمرة العقبة فى يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل
الصدر فعليه صدقة اما وجوبه فى تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه بنقصانه مع الحدث

واما فى ترك الصدر او السعى او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما فى ترك رمى الجمار كلها فان دامت ايامها
بغروب الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفى بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة
لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان الاكثر حكم الكل وان لم تمض
ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمى فعليه بتاخيره دم عند ابى حنيفة خلافا لهما واما ترك رمى يوم واحد فلانه نسك
كامل فى تركه رمى جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده فى ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث
فصدقة اي يلزمه صدقة

فصل فى جزاء الصيد

ويجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اى صيد
البر وهو ما يكون توالده فى البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش فى اصل الخلقة ويدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس
الاول واستيحاش الثانى عارضان ناسيا او عامدا فى قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال واما تقييده بالتعمد فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية فلان مورد الاية فيمن تعمد ولاجل
الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله ليذوق وبال امره والخاطى والناسى لا يستحقان الوعيد مبتديا وهو
الذى قتل الصيد مرة او عايدا وهو الذى قتل مرة بعد اخرى فانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود
بل العايد اشد جناية لعل القايل فى ذكر وقع قول من قال لا جزاء على العايد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العايد الانتقام فى الاخرة فلا يجب الكفارة
ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة فى العايد مستفاد بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود
مستحلا وتوجبه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اى بدلالته على الصيد وقال الشافعى لا جزاء على الدال بل على
القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم
للمحرمين السايلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم يكن الدلالة محظورة لم يتحر السؤال مع ان
فى الدلالة عليه تفويتا للامن وهو قبل معنى اعلم ان الشرط فى هذه الدلالة موجبة الا ان يكون المدلول عالما لمكان
الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمى الصيد فعليه الجزاء
ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شئ عليه وفى المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى
قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول فى الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت
الصيد لانه اذا انفلت ثم وجد المدلول فقتله لا شئ عليه لان ذلك صار كما لو جرح ثم اندمل وفى المنتقى قال
حلق هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذ فعلى الدال فى كل واحد لانه اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فاذا عنده صيد
اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو دل حلال عليه اى على الصيد محرما وغيره
فى الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم
الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الامن وقد خالف ما
التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع
اذا دل عليه سارقا يقومه اي صيد المقتول عدلان فى موضع القتل اى فى مكان الذى قتل فيه لان القيمة

تختلف باختلاف الاماكن او قربه الاماكن قربت اى اذا كان القتل فى موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم
فى موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه فى جزاء الصيد فى موضعين احدهما فيمن ثبت له الخيار
بين اقسام الجزاء والثانى فى تفسير المثل فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين المصنف
الموضع الاول بقوله وخيرهما وبما القاتل يعنى قال محمد العدلان لان الحكمان يخيران فى الحكم على القاتل باحدى
الكفارات وقالا القاتل مخير اختيارا واحدهما فى ان يشترى هذا متعلق بما قبله على من تنازع الفعلين وبما الفعل
المذكور وهو خير والفعل المقدر بعدهما اى وبما خير القاتل بها اى بقيمة الصيد هديا فيذبح فان ذبحه
فى الحرم يخرج عن عهدته ما لا راقه اذا تلف بعده لا يجب عليه شئ وان اعطى كل فقير او احد وان ذبح فى غير
الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف
صاع فان تلف يجب قيمته كذا فى التبيين وبلوغها ما يجزي فى الاضحية شرط وفى هذه المسئلة معترضة
بين ذكر الخيار فى اقسام الكفارة يعنى اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية بل بلغت قيمة حمل او عناق وهما
لاثنى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدى وقالا يذبح لاطلاق
قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روى انه عم قال اسم الهدى الجذع من الضان والثنى
من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدى او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير فى اى موضع كان او يصوم بالنصب عطف على
قوله يشترى عن كل نصف صاع يوما يعنى اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام
كل مسكين يوما فان فضل اى ان بقى من الصدقة على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة
صيد نصف صاع فان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اى يتصدق به او صام عنه يوما لمحمد قوله
تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدى وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما
ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين فى كفارة
اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب ان حكما
هذا بيان موضع الثانى يعنى اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدى نظيره اى نظير الصيد من الاهلى
صورة ان كان له نظير ففى الظبى والضبع شاة وفى الارنب عناق والنعامة جمل وفى حمار الوحش بقرة فاذا
حكما بالهدى يجب ان يشترى لقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشترى
مماثله قيمة وفى الحقايق الماكول فى الصيد سواء غير انه لا يجاوز عن الهدى فى ظاهر الرواية والماكول يجب
قيمته بالغة وقالا القيمة بالرفع يعنى يجب قيمته فى المثلى كما فى غير المثلى والا اى ان لم يكن له نظير فكما
قالا يعنى يجب القيمة عنده ايضا ولقايل ان يقول قوله كما فى غير المثلى كان يغنى عن قوله والا فكما قالا لانه
ان الله تعالى اوجب المثل فى قوله تعالى مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية فجزاء بالتنوين ومثل صفة اى جملة
جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه بذلك الجزاء عدلان منكم فى حال انه هدى بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل

الشئ صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول
نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى والشاة
اذا لم يماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف يماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى **واوجبناه** اى
الجزاء **على التخيير** كما مر في المسئلة السابقة **لا الترتيب** اى قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام
لان التخيير تخفيف والملايم لحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في التخيير كما في اية قطاع الطريق
ولنا ان حقيقة او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه عن امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم
مختلفة فوزعت عقوباتهم على حسابها غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا
يصار الى الترتيب **فلو اشترك محرمان في قتله** اى قتل الصيد **تلزم كلا** اى كل واحد منهما **جزاء** وقال الشافعي يجب
عليهما جزاء واحد لانه ضمان المحل وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كما مر الحلالين لو قتلا شاة انسان ولنا ان
هذا ضمان على الاحرام فيكون لكل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المبلغ لانه للمحل وهو
واحد **او حلالان** اى لو اشترك حلالان **في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد** لان الضمان بدل عن المحل
لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا يتعدد بتكرر الفعل **او محرم** اى لو قتل محرم **صيد الحرم فجزاء واحد**
اي يجب جزاء واحد لا جزاءان لان كان اقتضاها القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان
ان الجناية هنا تفويت من الصيد فاذا اعتبر في الضمان لا اعتداء ثانيا فيكفيه جزاء واحد **ويجب ضمان
النقصان بجرح** اي جرح الصيد **او قطع عضوه او نتف شعره** لانه مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن
الكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال
ابو يوسف صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ نقصانه فقط لانه موته مشكوك وفي الاستحسان
يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في السغناقي **والقيمة** اى يجب قيمة الصيد **بقطع قوائمه ونتف ريش لانه**
فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فصار كتفويت كله **وكسر بيضه** مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة
البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد
صحيحا وان كان مذرا فلا شيء عليه لانه لم يتلف اصل الصيد **وان خرج منه** اى من البيض بعد كسره فرخ **ميت**
وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت **ضمنه** اى ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيض معد لان يكون حيوانا
غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا **ويجب على الحلال ارساله** اى ارسال الصيد
اصطاده في الحل **اذا دخل الحرم** وقال الشافعي لا يجب قيده بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما
يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له انه صيد حل وبل ساقه
فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب
الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم **ولو احرم وبعده او جبوه** يعني لو الحلال اذا
اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب بطاله بواسطة الاحرام
ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو

ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه **ولا يجب ارسال ما في المنزل للاحرام** يعني اذا احرم وفي
بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لا الطير لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحف بغلافه
وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان بسبب الداء حرام له
ان ما في بيته في يده كما في يجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد
الاحرام ولهذا لو خرج صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه وفائدة الخلاف انما لم يرسل حتى مات في بيته يضمن
عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا
في الحقايق **والمرسل من يده ضامن** يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه
اراد من يده يد الحقيقة لانه لو ارسل من يده الحكمية اي من بيته تضمينه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا
قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده للتضمينه اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على
المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا
عين ارساله لانه كان له ان يرسله الي بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن **ولو قتل احدهما**
اي احد المحرمين **صيد الاخر** اى الصيد الماخوذ بعد الاحرام **فضمنا** اى ضمن كل منهما جزاء الكامل اما ضمان
الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقرير ذلك **حكمنا بالرجوع الاول على القاتل**
بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع عن غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على
شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق
حمل الدخول اذا رجعوا لدفع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم **ولا يجب عن كل لو قتل صيود اقاصدا
للتحلل** يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام على لكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي
كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع لقتل الصيد فيكون قصده لغوا فيتعدد بتعدده فيتعدد
جزاؤها ولنا انه ظن خروجه من الاحرام بفعل ما هو مامور فيه وهو التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في
اسقاط الجزاء كما اعتبرنا تاويل الباغي اذا اتلف مال عادل فسقط عنه الضمان **ويغرم الحلال بالقيمة
في قتل صيد الحرم لا بالتكفير** يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا ليتصدق بها على الفقراء ولا
يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام
من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيده بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز
اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه اراد الامن عن صيد حرم كان امانا حق
الله فلزمه اثبات الامن من الجوع لغيره وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه
ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم فان ضمانه كان جزاء الفعل والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل المحرم
وفي الهدي اى في جواز الهدي في الصيد الحرم **روايتان** عن مشايخنا في رواية لا يجوز ووجهه من دليلنا السابق
بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواحد اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو
ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواحد لو سرق المذبوح كذا

في المصفى وجه هذه الرواية انه شبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه لانه وجب حقا لله
تعالى فوفر من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول فجاز الهدى نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم
وقال زفر يجوز كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين
واوجبنا الجزاء عليه اى على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كان بينا في الحل فصاب للحل حمنله وقال زفر لا يلزمه
شئ لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم كما لو رمى في الحل
ولنا ان التعرض في الصيد في الحرم والرمي منه تعرض فيلزم الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قايما في
الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شئ عليه لان المعتبر في الصيد قوايمه ولو كان نايما في الحل وراسه
في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوايمه ولا نوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو
سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحمه مرة وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير
ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب
سقط عندنا خلافا له فاكل منه اى كل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اى اداء جزايه يضمن
يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا
في الحرم فادى جزاؤه ثم اكل منه لا شئ عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمة
وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض
صيد بعد ما كسره وادى جزاؤه لا شئ عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر
انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء
لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا
يحل لاحد والميتة لا يتناول بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات
احرامه لا علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم اخر
فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما يؤكل
الجيف فلا يصل غراب الزرع وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور
جزاء لما روى انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور فان
قلت كيف خص عموم قوله تع ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو
قوله تع احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اى الجزاء
في خنزير وقرد وقال زفر لا يجب لانهما مما يسكن في البيوت فكان كالاهلي ولنا انهما مستوحشة
بطبعها وممتنع لقوايمها وانيابها فكانت صيود ولا شئ في برغوث وقراد وبعوض ونملة مودية
كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ونوجب في السبع الا اذا صال اى حمل لايصال
الاذى يعني يجب بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة
فيكون من المستثنيات ولنا ما روى ان عمر رض جعل في السبع شاة فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا

وانما لم يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه لدفع الاذى لا للصيد وفي المحيط ان امكن دفع الصايل بغير
سلاح فعقره فعليه الجزاء والمحرم انما منع عن الجاني وكذا اذا كان الصايل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لا الاذن
له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في
حق نفسه ولهذا الوارد يقبل ولا نظر الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش واوصينا
فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا يجاوز دما اى قيمة شاة لا ما بلغت اى قال زفر عليه قيمته
بالغ ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة
لا يزاد عليه وتصدق بما شاء عن قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان في قملة كسرة
وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بدنه لان في ازالتها منه ارتفاقا في قيد به لانه لو قتلها
في غير بدنه لا شئ عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضع ولم
يقصد ان القمل لا شئ عليه وجرادة انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رض تمرة
خير من جرادة ولو قرأ ظبي على شاة وولدت يلحق ولدها بها يعني لا يجب قتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب
بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرق والحرية لا بد يعني اذا قال الشافعي الولد يلحق بالظبي بقتله لان
الولد ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنع اي ان لم يوجد
من المحرم فعل كامر باصطياده او دلالة عليه لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم
والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرموا الحمامة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي
في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزم الجزاء بفعلها وقال
مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل
باستيناسه العارضي كالبعير اذا ند لا يدخل حكم الصيد ويحرم ذبيحه يعني ما ذبح المحرم من
الصيد لا على اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبح الحلال في الحرم مطلقا اى سواء ذبح لنفسه او لغيره وقال
الشافعي يحل لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبح ولنا ان الاحرام
اخرجه عن اهلية الذكوة كما قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبحه ميتة كذبح
المجوسي والميتة اى تناولها اولى من الصيد اي تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اى للمحرم اذا اضطر
واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويحيى لم يكفرا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد
ويأكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبر ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب
محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم يأكل الصيد دون مال مسلم لان الصيد حرام
حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وحشيشه اى القاطع اذا كان مكلفا
يقطع الناس من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان نبت بنفسه ولا يكون من جنس
ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك
وكذا لو نبت لنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت بذر وقع منهم قيمته اى قيمة المقطوع وقال

مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم فقيد بالنابى لانه لو قطع ما ليس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه فى حكم المواة
له ان قطع بحر الكل كان جايزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان بهذا الحرم استحق الامن لقوله عم
لا يختلى خلاها اى لا يقطع نباتها فان نبت بنفسه فى مسلك انسان وقطع قاطع فعليه ضمانان قيمة لمالكه
وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور
ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف البيع الصيد فان بيعه لا يجوز وانما ادى قيمته **وجبر** اى ابو يوسف
رعى حشيشه حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا
يختلى خلاها فاذا قلعه الدواب باطلاق صواحبها للرعى يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من
الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة يرفع الاثم ولا يسقط الضمان **ولا يقطع منه** اى من نبات الحرم **الا**
الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست نبات وانما هى مودعة **ولم يحرم**
المدينة اى لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعى لها حرم وقطع شجرة حرام لقوله عم ان ابرهيم حرم
مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عايشة رض واحرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم يعنى اعظم المدينة
ويبطل بيع المحرم صيدا اصاده **وشراؤه** صيدا اصاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان
حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع قايما وان كان استهلكه المشترى ينظر
ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يكفر عنه وعلى المشترى ان يعطى قيمته له
ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشترى قيمته للبايع كذا ذكر الناطفى **ويجيز نكاح**
اى نكاح المحرم وقال الشافعى لا يجوز عليه لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عم تزوج ميمونة وهو
محرم وما رواه محمول على الوطى لان النكاح حقيقة فى الوطى فيحمل النكاح على الدلالة على فعله **ويلزم القارن**
بدمين فى الكرمانية اى فى كل جناية يلزم فيها **على المفرد دم** وقال الشافعى يلزم دم لان احرام القارن واحد
وسفره واحد فكذا جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة
العبادتين فيكون جنايته فى احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء
الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففى
الجماع يجب دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة فى حق التحلل لا غير

فصل فى الاحصار

يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعنى ان منع المحرم مرض المضى الى البيت يكون محصرا
عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعى المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدى خطاب للنبى عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع
والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **فيبعث المحصر شاة** لان المنصوص عليه هو الهدى وادناه
شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشترى بها شاة فتذبح
فى الحرم **والقارن دمين** لان المحصر القارن يحتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثها ولم يعين احدهما
للحج او للعمرة ثم يقضى ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدى واحد عمرة واحدة اذا احصر لانه حين سار

صار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم فى المتن ان الشافعى وافقنا فى وجوب
الدمين على القارن مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى فى المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل
ولو كان المحصر مامورا بالحج يوجبها عليه اى ابو يوسف الشاة على المامور لان ضرب امتداد الاحرام يختص به فيكون
خلاصه بالدم عليه **وهما على الامر** لانه هو الذى اوقع المامور فى الورطة فتخليصه يكون عليه وهذه المسئلة من الزوايد
لم ينبه على المصنف فى المتن و. لا فى الشرح **ولا يجيز ذبحها فى مكانه** اى مكان الاحصار وقال الشافعى يجوز لما روى
انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدى بها ولنا ما روى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما
يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعلهم خلقوا فيه **بل تواعده** يعنى تواعد المحصر
من يبعثه بان يذبحها فى يوم معين **فى الحرم ثم يحلل ويوجب** اى ابو يوسف على المحصر **الحلق بعد ذبحها** لانه عجز
عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل
بذبح هديه فلا حاجة الى الحج للحلق **وهو** اى دم الاحصار يعنى ذبحه **قبل يوم النحر جايز** عند ابى حنيفة **كالمحصر**
للعمرة يعنى كما كان ذبح دم الاحصار فى العمرة جايزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشير
الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر
لان دم الاحصار يختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقام مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير
جايز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها بيان افعالها غير موقت فكذا الذبح على
احصارها وله اطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى بلا اشتراط الزمان واما اختصاصه بالمكان
فمعروف باشارة النص لان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم **ولا يجيز الصوم** يعنى تحلل المحصر بالصوم غير جايز
عندنا فيبقى محرما ابدا **لو اعسر** اى صار ذا عسر بحيث عجز عن الهدى وقال الشافعى يجوز ان يقوم شاة ويشترى
بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدى فيقوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدى
بدل على الحلق والعمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا **واذا تحلل المحصر نامره بالقضاء** نفلا كان او فرضا وقال الشافعى
لا قضاء عليه لانه ممتنع بعذر ليس من جهته فيه لعصر وفى واحد قوله ان القضاء ساقط عنه فى النفل دون الفرض
كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور فى الحاوى والوجيز ان القضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف **فيقضى القارن**
اي المحصر عندنا **حجة وعمرتين** اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم ولهما وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى
فلانه فاتت الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج
عنه الا باداء احدى النسكين وبما عجز عن الحج تعين عليه العمرة **والمفرد** اى ويقضى المحصر المفرد بالحج **حجة**
وعمرة عليه ظاهرة مما سبق **فاذا زال الاحصار بعد بعث الهدى** فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك
الهدى والحج او يدركهما او يدرك الهدى دون الحج وعلى العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده
وجه التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثانى هو قوله **فان قدر على ادراك**
الهدى والحج لم يتحلل ويمضى اى يتوجه اداء الحج لزوال العجز عنه اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه
ملكه **او الهدى وحده** اى ان قدر على ادراك الهدى دون الحج هذا هو القسم الثانى **تحلل** بذبح الهدى لعجزه

عن الحج الذى هو الاصل **او الحج دونه** هذا هو القسم الرابع ان قدر على ادراك الحج دون الهدى **اجزاه** اى التحلل
وقال زفر لا يتحلل بل يمضى لان قدر على الحج الذى هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضى لو وجب عليه اضاع ماله
لان الهدى ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف
على نفسه لا يلزمه المضى فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا التقسيم لا يستقيم فى المحصر بالحج على قولهما لان
دم الاحصار موقت بايام عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدى وانما يستقيم على قول ابى حنيفة لان دم الاحصار
غير موقت عنده واما فى المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت **ولا يتحقق الاحصار بمكة
الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف** يعنى من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا
اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر على الطواف دون الوقوف
طاف فيتحلل فعليه قضاء حجه وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوف وقال
الشافعى محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما ورد فى حق المحصرين وهو قوله
تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله يعنى الحرم جعل بلوغ الهدى غاية للنهى وهذا يدل على ان
الاحصار يتحقق خارج الحرم **فصــــل** فى العمرة **ولا تفرض العمرة** وقال الشافعى هى فرض لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله ... العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على
نفلها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت
مع التعارض **وفعلها الاحرام والطواف والسعى والحلق** اقول فى عبارته مؤاخذة لان هذه الاشياء اجزاء
للعمرة والكل لجميع اجزائه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع يجئ لازما قال الجوهرى
الجمع ضد التفرق فيكون فى مقدرة فى ضمير المنصوب يعنى تجتمع فى العمرة هذه الاشياء ولو قال ويتحقق بالاحرام
الى اخره لكان اوضح **ولا تفوت** اى العمرة **وتجوز فى كل العالم** اى فى كل احرامه بلا كراهة **الا يوم عرفة والنحر
وايام التشريق** لما روى ان عايشة رضه كانت تكرهها فى هذه الايام **فصــــل** فى الهدى وهو ما
يهدى الذبح من النعم الى الحرم **يهدى من الابل والبقر والغنم** وهذه الانواع منقولة هواه **ويجزى منها الثنى**
هو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة **والجذع من الضان** جمع
الضان وهو خلاف المعز كذلك وراكب الجذع بفتح الجيم المعجمة من الضان ما اتت عليه ستة اشهر قيد بالضان
لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روى انه عم قال ضحوا الثنايا الا
ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون فى الجواز
كذلك **لا مقطوع الاذن** اى لا يجزى فى الهدى مقطوع الاذن ولا مخروقه طولا كان او عرضا لنهى النبى عم
عن تضحية كل منهما **وقطع ربعها** اى ربع الاذن وهو مبتدأ **او ثلثها والزايد عليه** اى على الثلث **او على النصف
وبه قال المانع** وهو خبره اقول لو قال مانع به قالا لكان احسن الارداف انما يكون بعد السعر بالخلاف هذه
الاربعة روايات عن ابى حنيفة فى مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الرابع قايم مقام
الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم فى الوصية الثلث كثير ووجه الثالث ان الزايد على الثلث كثير ولهذا

نفذ فى الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابع وهو قولهما ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالنسبة **ولا المقطوع
ذنب والعوراء اليد والعوراء والعجفاء** اى المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات **والعرجاء التى لا تبلغ
المنسك** قيد به لانه عم قال حين سئل عن التضحية العرجاء اذا بلغت المنسك جازت **ولو نذر بدنة لم يختص
الابل** وقال الشافعى يختص به لان البدنة غير البقرة لما روى عن جابر رض قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة والعطف عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا يتناولها لفظ البدنة هذا اذا لم ينوها الابل وان
نواها اختصت بالابل اتفاقا **ولا تجزى البقرة لفقدها** اى لعدم وجدان الابل وقال مالك لا اسم البدنة صادق على
الابل لان الصحابة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها يقوم البقرة مقامها لاشتراكهما فى الضخامة
ضخم اى النماء وعندنا يعم اهداء الابل والبقر لما روى عن على رضى الله عنه انه قال البدنة من الابل والبقر
ويختص ذبحها بالحرم يعنى قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز فى غير الحرم وقالا يجوز فيذبح البدنة
المنذورة لانه لو نذر هديا اختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح
ليتصدق لحمه يجوز فى غير الحرم اتفاقا قال قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها
الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فوارده فى بدن المتعة والقران لا النذر
ويجزى البدنة **عن سبعة** لما روى انه عم قال البدنة لسبع فى يديه **وتشترط قصدهم القربة** يعنى انما يجزى
البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعى
يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الذبح فى المحل فلا يمكن ان يتجزى
ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم **والعيبان اتحاد جهتهما** يعنى اذا اشترك سبعة فى بدنة واختلف جهات
قربتهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد
لا يقبل التجزى ولنا ان الاراقة متحدة وهى القربة واختلاف جهات القرب متعلقة لمن عليه الاراقة فلا يلزم
منه التجزى فى الاراقة **ويجوز الاكل** اى اكل المتمتع او القارن **من دمى المتعة والقران** وقال الشافعى
لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفى جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين
دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمع بين العبادتين فى سفر فصار كدم الاضحية **ولا
يجوز ذبحهما** اى ذبح دمى المتعة والقران **قبل يوم النحر** وقال الشافعى يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كدماء
الكفارة ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية **ويفضل فيه** اى فى يوم النحر **ذبح التطوع فى الاصح** قيد به دفعا
لما قاله القدورى من ان هذا التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة فى التطوع يتحقق
الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه فى غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة فى اراقة الدم
اظهر والحاصل ان الدماء اربعة وجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار
عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون
المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابى يوسف يتعين
بالمكان **ويؤكل منه** اى من هدى تطوع يعنى يجوز ان يأكل الهدى والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من

هدية هذا اذا ذبح فى الحرم لان القربة انما يحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما فى غيره فالقربة انما تحصل
بالتصدق فلا يجوز الاكل لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء **ويجوز ذبح بقية الهدايا** كدماء الكفارات **قبله** اى قبل يوم النحر
لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى **ولا يوكل منها** لانها صدقات فلا يوكل منها الاغنياء ولا لصاحبها **ويتعين**
الحرم والذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة **ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم** يعنى اذا ذبح دم الجبر
او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعى لا يجوز لان الذبح انما شرع فى الحرم توسعة على جيرانه
فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع غير الحرم لتقطع الدم وهو على خلاف القياس لا التصدق على فقرائه
والتصدق قربة معقول المعنى لا اختصاص لها بالمكان **ولا يوجب التعريف بها** اى بالهدايا وهو ان يذهب
بها الى عرفات بعلامات من قلادة وغيرها لان الهدى انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى العرفات ولو عرف
هدي المتعة والقران او التطوع يحسن لانه دم نسك وتشهير احدى يحسنها لمعنى الشعار **ولا يقلد الا البدن**
بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر **من دم النسك** كدم التطوع والمتعة والقران **لا الحبر**
والجناية يعنى لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق **ويفضل نحر**
الابل وهى قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها **وذبح البقر والغنم** مع اضجاعهما لما نقل انه عم
فعل كذا **و** ذبحها **بنفسه ان عرف** يعنى الافضل ان يفعله بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع **ويتصدق**
بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة **وخطامها** وهو ما يجعل فى انف البعير لانه عم امر عليا رض عنه
بذلك **ولا يعطى اجر الجزار منها** لانه عم نهى عليا عن ذلك **ويكره ركوبها** ركوب البدنة **للمضطر** اى للسايق
المضطر الى ركوبها **لا مطلقا** يعنى قال الشافعى يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روى انه عم راى رجلا
يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه
الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفى رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان
عدم ركوبه كان يفضى الى هلاكه **وينضح ضرع ذات اللبن** من الهدى **بالماء البارد لينقطع لبنها** كيلا يتضرر
بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح **فان كانت بعيدة حلبها ويتصدق لبنها وان انتفع به** شربا او سعا
او دفع الى غنى **ضمنه** لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لحق الله تعالى مصرفه الفقراء فان ولدت يتصدق بولدها
او ذبح معها **ولو عطب** اى هلك فى الطريق هدى **تطوع سقط** عن المهدى تعرضه لان محل القربة فات **او**
واجب اى لو عطب هدى واجب **او تعيب** بحيث منع للجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما وفى بعض
النسخ لو تعيب على وزن مستيب عطف على قوله تطوع **اقام غيره** اى اقام غيره مقامه لان الواجب
باق فى الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح فى محله **وصنع به** اي بالمعيب **ما شاء** لانه خالص ملكه **او بدنه** يعنى لو
عطب بدنه فى الطريق او اراد به القريب الى العطب **فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها قلادتها وضرب بها**
صفحتها اى صرف سلك القلادة سنامها ليعلم الناس انه هدى مخصوص لفقراء دون الاغنياء **ويتصدق**
بها على الفقراء او واجبة اى ان كانت البدنة واجبة **اقام غيرها وجعل تلك** اى بالبدنة الاولى **ما شاء**
لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى انما جمع باعتبار
انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة سمى بها لتساوى العوضين فى العينية يقال هما قيضان اي مثلان ويان
وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو بيع نسية وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف **ينعقد**
البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت **وقبول** وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع
معنى يظهر اثره فى المحل عند الايجاب والقبول بحيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد
الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فلان
بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول
ثانيا ويكون اصيلا فى حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف
ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبى فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن فى
صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا بقبضه للصغير فيرده
على الاب فيكون امانة عنده كذا فى التجريد **بصيغة المضى** فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما
شرط صيغة المضى لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجود فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة
الماضى فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد
البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد نية الايجاب فى الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا
فى الكفاية فان قلت يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشترى ينعقد البيع بلا نية للحال قلنا انه امر
بالاخذ وليس هذا ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعت هذا بالف فخذه هذا **وبكل لفظ**
يدل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول اما فى الايجاب فكقولك اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا
فانه بمعنى بعت واما فى القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم الفعل مقام القبول كما قال
بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا فى الخانية **وبالتعاطى** اى باعطاء المبيع والثمن
من الجانبين بلا ايجاب وقبول **مطلقا** اى فى نفايس السلع وخسايسها **فى الاصح** فاحترز به عما قال الكرخى من
انه انما ينعقد بالتعاطى اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا فى النفيس لكن الاصح انه جايز فى
الجميع لوجود التراضى بالتعاطى وهو المعتبر فى الباب يكفى فى التعاطى الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع
فلسا واخذ قطع حلوا معتدا به **ويخير القابل** اراد به من هو فى صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى
فيه خيار القبول **فى المجلس** اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله
قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب
لان كلا منهما يتغير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب ولو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل
لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف **فان شاء** قبل الايجاب ويتم البيع **فان شاء رد من غير تفريق صفقة**
وهى ضرب اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها
كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى
الردي فيبيعهما معا وفى تغيرها اوجبه اضرار له **الا بالرضا** استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح

شرط العقد

قبول بتفريقهما الا ان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا ايجاب لا قبول
فاذا رضى به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن يكون معلومة
واما اذا كانت من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان
رضى به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة
وانه لا يجوز **وتفصيل الثمن** يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف
وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما
عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرر بعت معه عنده كذا في التبيين
فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد
لان قيامه يدل على الاعتراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعتراض قلنا بطل
الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او اكل لقمتين
فقبل لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من
النفل فاضاف اليها اخرى فقبل **ويلزم بحصولهما** اي بحصول الايجاب والقبول **ويلغى خيار المجلس**
اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين
الخيار والفسخ ما دام في مجلسهما في قوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا اضرار في
الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما
محمول على التفرق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما **ويكتفى
بالاشارة في الاعواض** لان جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية
مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة **ويشترط** في صحة البيع **معرفة المبيع
بما ينفي الجهالة** لان المعاملات شرعت بقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه يفضي الى المنازعة وفي القنية
هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره
جاز **وقدر الثمن ووصفه** من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته تفضي الى المنازعة
ايضا **اذا كان في الذمة** قيد به لان كلا منهما اذا كان مشيرا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه **ولا تعين
النقدين فيه** اي في البيع الصحيح **ولو عينا** ولو هنا للوصل يعني ان بيع وان عين المتعاقدان النقد ما هو غير
مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا وعين كل
منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عندنا
بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كانا يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات
يتعين بالتعيين اتفاقا قال ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر في العقود في غير
العقود المعاوضات كالموهبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب
رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل

فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من
الحقايق ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة
والتعين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها **ويتعين
نقد البلد** وهو ما يكون غالبا الرواج بين النقود المختلفة **للاطلاق** اي لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن
ولو باع الى رجل معين وشرط ان يعطيه المشتري ان يقدر بروج يومئذ كان البيع فاسدا **فاذا اختلفت
النقود** في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة **عين** يعني لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى
المنازعة المانعة من التسليم **ويجوز بالحال والى اجل معلوم** لما روي انه عم اشترى بثمن موجل ورهن لاجله
درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري
حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيوفي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل يعين المتروك لقضاء
فلا يفيد التاجيل **وللمشتري اجل سنة ثانية بمنع البايع السلعة** اراد به عدم قبض المشتري المبيع مجازا
لكون منعه سببا له **سنة الاجل** يعني اذا اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى
مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت
العقد يتم ولا اجل لغيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة
عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فتعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء **ويجوز بيع
الحبوب** بعضها ببعض **المتنوعة** اي مختلفة الجنس **جزافا** وهو فارسي معرب اي كزافا وهو البيع بالحدس
بلا كيل ووزن **وكيلا** لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس
لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلة وهو ما دون نصف صاع فيجوز جزافا **وباناء وحجر مجهولي المقدار**
لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء
الزيادة اما اذا احتملها لا يجوز **وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا** بجر كل يدل على صبرة ويرفعها حال عن فاعل
البيع اي قابلا كل قفيز بكذا **مجهول المجموع** صفة للطعام **صحيح في فرد** اي في قفيز واحد عند ابي حنيفة
لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز
فيه **وللمشتري الخيار** عنده **واجاز في الكل** اي في جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون
مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه
لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس
العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار في ذلك الفرد لان الخيار ثابت له عنده سواء سمى جملة القفزان او لم يسمها
اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن
في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة
تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز **وفاسد في صبرتين من جنسين** وهو معطوف
على قوله صحيح على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرتي حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول

فالبيع فاسد فيهما عند ابى حنيفة وجايز عندهما **وفى قطيع** وهو معطوف على صبرة يعنى البيع فاسد عند ابى حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا صحيح لهما فى المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع فى المسئلة الاولى فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفى الثانية فى شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة **وثوب** معطوف على صبرة **مزارعة** يعنى اذا باع ثوبا بشرط الذرع وكل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابى حنيفة للجهالة ولا يصح فى ذراع واحد لتفاوت افراد المذروع وقالا صحيح لما مر دليلها قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جايز اتفاقا لانه بيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وبيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان **وعشرة اذرع** معطوف على صبرة يعنى البيع فاسد فى بيع عشرة اذرع **من ماية** ذراع **من دار** **عند ابى حنيفة** وقالا يجوز قوله من ماية متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من ماية ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هنا استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فى انه من اى موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجزء المعين انه قيد اتفاقى قد يقول من ماية قيد الخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقى والبيع جايز عندهما وان لم يقل من ماية لان هذه الجهالة لا يفضى الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشر او خمسه واما اذا قال بينهما ولم يقل من كذا فجهالته لا يرتفع لان بينهما يكون من سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا فى الكفاية **ولو كانت سهما جاز** يعنى لو باع عشرة اسهم من ماية سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذها اى من موضع كان من الدار فلا يودى المنازعة **ولو قابل الثمن بجملة القفزان** بان قال هذه الصبرة ماية قفيز بعتها بماية درهم **فنقصت** الصبرة من ماية حين كيلت **خير المشترى من اخذها بالحصة** ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من الماية لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فيقسم عليها الثمن **او الفسخ** عطف على اخذها يعنى ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضى بالشرى لان يسلم جملتها فاذا لم يسلم يتخير **فان زادت** الصبرة عن مقدار ما سماه **رد الزايد** لان القدر الزايد على المعقود عليه الماية غير معقود عليه **او بجملة ثوب او ارض** يعنى لو قال هذا الثوب او هذه الارض ماية ذراع بعتها بماية درهم **فنقصت** عن الذرع المسمى **خير فى اخذها بالكل وتركها** يعنى ان شاء المشترى اخذ الاذرع الموجود بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع فى المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف **فان زادت لم يرد** يعنى اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشترى بلا شئ لان الوصف لا يقابل الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشترى سليما **او بجملتها** يعنى لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع ماية ذراع بماية درهم **واجزايها** بان قال كل ذراع بدرهم **فنقصت** عن المسمى **خير فى الحصة او الترك** يعنى المشترى ان شاء اخذ الموجود

من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده فلما افرد هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها **او زادت** الذرعان من المسمى **فى اخذ الجميع** على وقف الاجزاء او **الفسخ** يعنى ان شاء المشترى اخذ الجميع على وقف الاجزاء يعنى كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشترى مجانا والزيادة عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير **فصل** فيما يدخل فى البيع تبعا وبيع الثمار **يدخل فى بيع الدار بناؤها** لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها **ومفاتيحها تبعا** لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا فى الكافى وذكر فى التبيين هذا فى عرفهم وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل فى بيعها مع ان انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت يشترى الدار بدون الطريق وقد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان المقصودة المستاجر ليس الا الانتفاع **وفى الارض الشجر** اى يدخل فى بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار فى القرار وليس بقرار حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب **لا الزرع الا بالتسمية** اى لا يدخل فى بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل فى بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفى شرح القدورى الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل فى الاصح **ولو اطلق شراء نخلة** اى لم يعين بان شراها للقطع او للقرار **ملكه عينها** اى يملك ابو يوسف المشترى عين النخلة **لا غير** اى لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض فى بيعها استلزم كون الاصل تبعا **وادخل محمد ارضها** اى ارض النخلة فى شرايها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمستقر والقرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسمها وفى الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يعدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهى اليه العروق اتفاقا **وهو المختار** يعنى قول محمد رواية عن ابى حنيفة ومختار وفى التبيين لو باع عبدا ما يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذى عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشئ اذا لم يكن له حصة من الثمن وا... الحار يدخل فى العرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه والا فلا **ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين** عندان **شرط** عند ابى حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز **وبجيزه** اى ابو يوسف البيع **مطلقا** اى سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا يفضى الى المنازعة لرضاهما بذلك **وشرط محمد علم المشترى وحده** لان المبيع يصير له فيشترط علمه **وهذان** القولان **روايتان** عن ابى حنيفة ذكر المصنف فى شرحه ان اثبات الروايتين من الزوايد فلعله سهو منه لانهما مذكوران صريحا فى المنظومة **وشراء الدار بفنائها** وهو سعة امام الدار **فاسد** عند ابى حنيفة لان الفناء مجهول المقدار **وبجيزه** ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها **واجزناه** اى بيع الدار **بطريقها** لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة **ولو اشترى**

ارضا بشجرها **فاثمرت قبل قبضها وقيمتها** اى قيمة الشجر والارض والثمر **سواء** مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف **فاستهلك البايع ثمرها** قبل القبض **تسقط** اى ابو يوسف عن المشترى **ربع الثمن** وهو خمسماية **ومحمد ثلثه** اى ثلث الثمن وهو ستماية وستة وستون درهما وثلثا درهم وقيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشترى ينقسم الثمن اثلاثا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط شئ من الثمن اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم تقسم النصف الذى اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فتسقط ولهما ان الثمر تبع الارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمن فيصيب للثمر ثلث الثمن فيسقط **او ثمرتين** يعنى فى الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان **فثلثه** اى يسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر هو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل **ومحمد نصفه** لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن **ولا يدخل الثمرة فى بيع الشجر الا بالاشتراط** اى باشتراط المشترى ان يكون الثمر له لقوله عم من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار **ويؤمر البايع بالتسليم بقطعها** اى تسليم البايع الشجر بقطع ثمرتها وقال الشافعى لا يجب بل للمشترى ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشترى ما رضى باختلاط ملكه بملك البايع فوجب تفريقه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من الابتداء **ويجوز شراء غير المدرك** من الثمر بعد ظهوره **مطلقا** اى سواء ظهر صلاحه لتناول بنى آدم وعلف دوابهم اولم يظهر وسواء شرط به القطع اولم يشرط **كالمدرك** وقال الشافعى لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط اولم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم فى الحال ومنتفع فى المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البايع الاذن فى تركها على البايع الاذن فى تركها على الشجر الى حين الانتفاع **ويجب قطعها للحال** ليستفرغ ملك البايع عن ملك المشترى **الا ان يرضى البايع بتركها** على الشجر الى القطاف **فيطيب للمشترى الفضل** اى الزايد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل فى ذات الثمرة بغير اذن البايع تصدق المشترى لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما يتفاوت بينهما يكون زايدا وان كان تركها بغير اذنه بعد تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان الثمار ما زاد من الشجر بل تغير حالها بانضاج الشمس **وان شرطه** اى المشترى فى العقد تركها على الشجر **فسد البيع** لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان الاجارة بطلت لعدم

التعارف فلم يصلح ان يكون متضمنة للاذن فبقى الاذن فيها مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فانه لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسد صحلت انى يصمن ان يتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها يسرى الى ما تضمنه من الاذن **واجاز شرط تركها متناهية العظم** يعنى اذا اشترى فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا شرط تركها بعد تناهى العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزايدة بالترك كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد شرط الترك لانه اذا اشتريا مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا **ويجوز بالاستثناء ارطال معلومة** اذا باع ثمرا فى شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقى بعد المستثنى مجهول وزنا قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقى معلوما بالمشاهدة وما ذكر فى المتن رواية الحسن عن ابى حنيفة واما فى ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا يرى ان بيعه مجازفة جايز **ويجوز بيع الباقلاء** وهو بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا قال الجوهرى **والحنطة فى قشره** الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلاء **وسنبلها** اى حال كون الحنطة فى سنبلها وهو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع الحب فى القطن والنواة فى التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصهما من القشر وتسليمها الى المشترى وقال الشافعى لا يجوز وكذا اللوز والجوز والفستق وله فى بيع السنبلة قولان كذا فى الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما لاضطرابه او لما يذكر بعد من ان الشراء قبل الروية غير جايز عنده **ويؤدى البايع اجر الكيال** واجر الذارع والوزان والعاد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره **وناقد الثمن فى رواية** يعنى اجرة نقد الثمن على البايع فى رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفى رواية اخرى عنه ان اجرته على المشترى لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرة **والمشترى** اى ويؤدى المشترى **اجر وزانه** لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن **ويسلمه** اى الثمن **المشترى** الى البايع **اولا** لتعيين حق البايع فى الثمن كما يعين فى حق المشترى فى المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشترى ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط فى التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا فى المحيط **وان تقايضا سلعتين او ثمن** يعنى اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن **سلما معا** لاستوائهما فى التعيين **وان وجده زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه** يعنى اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيدا ولم يصل اليه وقبضه الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقضه ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز التجوز بها فى ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار احدا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه

كالقبض لفوات الوصف لان الاصل راجح وفى التكملة اذا كان الثمن موجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى
يقبض الثمن **و يا مره مثل الزيوف انلفها** او تلفت فى نفسها **والمطالبه بجياد عند علمه** يعنى من كان له على اخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
فيرجع بالجياد وقالا لا يرد فقد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا له ان حقه من جهة
الجودة لم يصل فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا انتقص الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند
المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما استوفى دينه بقبض
جنس حقه والوصف تابع له فاذا نقض قبض الاصل لاسترداد الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبع وهذا قلب
المعقول **ولم نجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا** يعنى من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقسمونه وقال الشافعى هو يبيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض
المبيع لانه لو لم يقبض المبيع فى الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان
على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين فى البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع فى المبيع
كما اذا لم يقبضه المشترى ومات مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشترى لان المبيع
يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره **وتقسط الثمن على الاصل والزايد عند القبض**
يعنى زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشترى بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على
قيمة الاصل يوم المبيع وقيمة الزوايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعى
زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط
من الثمن شيا وهذا الاصل مختلف فيه يترتب عليه المسايل احديها **فلو اشترى نخلا بتمر معلوم فاثمرت
اكثر منه قبل القبض** اى من الثمر الثمن وثانيهما قوله **او زادت قيمة جارية قبله** يعنى لو اشترى
جارية وزادت قيمتها قبل القبض **فقتلت** اى قتلها قاتل خطاء **فغرمت** اى غرم القاتل قيمتها **واختار
مشتريها البيع** اى امضاه **وتضمين القاتل لا نحل الفضل فيهما** اى فى المسئلتين وقال الشافعى يحل
فيتصدق به اى المشترى بما فضل عندنا مثلا فى المسئلة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة
النخل عشرة وكان الثمر الثمن اثنى عشرة اقفزة فاذا قسم عليهما اثلاثا يصيب الثمر الحادث اقفزة فيتصدق
قفيزا عندنا لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك القفيز وفى المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة
الجارية يوم البيع الفا فا وازداد قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشترى من قاتلها العين لا يطيب له الالف
الزايدة عندنا ويطيب عنده وثالثها قوله **ويقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله** يعنى اذا ولدت
الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال
الشافعى لا ينقسم **فرد احدهما معيبا بالحصة** يعنى اذا وجد احدهما عيبا يرده بحصته من الثمن عندنا
لا الام بكله يعنى قال الشافعى يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شىء ورابعها قوله
ونمنعه بالعيب للزيادة المنفصلة بعده يعنى اذا زاد الاصل بعد قبض المشترى زيادة منفصلة قايمة

متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد
المشترى فى الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن
يودى الى الربوا وان ردها مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعى
يجوز ان يرده بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما
كانت لا يمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة متولدة كالصبغ فالبايع يخير ان شاء اخذه وضمن للمشترى
ما زاد غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد لان الفسخ
فى الزيادة ممكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقايمة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية وله الرد بالعيب اتفاقا
وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة
المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا او رضى بهما بجميع الثمن هذا خلاصة
ما فى القنية **فصـــل** فى تصرفات المبيع للوكيل بالبيع **لا يجيز** ابو يوسف **للوكيل بالبيع هبة الثمن
للمشترى** بعد قبضه **ولا الابراء عنه** اى ابراء الثمن عن المشترى **ولا الحط منه** اى حط البعض من الثمن
ولا تاجيله اى جعل الثمن موجلا **ولا قبول حوالة** اى حوالة المشترى بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات
فى مال الموكل مستلزمة اضرارا اذا كان الوكيل مفلسا **وقالا صحيح ويضمن** كل الثمن للموكل فى الحال لان هذه
التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفى الخلاصة الخلاف فى
هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما
اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا وموضع الخلاف فى الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان
بالشراء وابراء البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رضى بالمعيب
وان شاء رده على الوكيل **ولو اقاله** اى الوكيل بالبيع العقد **صح** قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا
اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن
ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا فى الخلاصة
ولا يسقط ابو يوسف **الثمن عن المشترى** اذا قال الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة
المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع وكان الوكيل مديونا للمشترى
مثل الثمن الاول **واسقطاه والزماه الوكيل** لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل **ولو وكله بشراء موصوف
غير عين فاشتراه** اى الوكيل ذلك الموصوف **من غير نية** اى من غير ان ينوى الوكيل عند شرائه انه له او للموكل
يعتبر نقله اى ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشترى له وان كان من مال الموكل فللموكل
وجعله محمد ما اشتراه **للوكيل** قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا واذا كان غايبا
وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك فى غيبة الموكل اما حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله
من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد تكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا
فى النية تحكم النقد اتفاقا كذا فى التبيين له ان الاصل فى تصرفات العاقد ان تكون له ما لم ينوى بمباشرته غيره

ولابى يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكّم النقد كما يحكّم عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر **ولو باع متاعا فقبضه المشترى ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له** اى يشترى المبيع للبايع **باقل مما باعه** اى بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذى باع فيه البايع **قبل النقد** اى نقد الثمن **فاشتراه الوكيل فهو** اى التوكيل **صحيح** عند ابى حنيفة فيكون المبيع للوكل **ويبطل** ابو يوسف **التوكيل** فيكون المبيع للوكيل **وجعله للامر** اى جعل محمد المبيع للموكل **بعقد فاسد** هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا فى هذه اعلم ان هذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمى بشراء الخمر جايز عند ابى حنيفة خلافا لهما سيجى بيانه فى الفصل الذى هو عقيب هذا الفصل ومباشرة البايع بهذا الشراء لم يكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابى يوسف وصح عند ابى حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتريه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل وقيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل ~~مما باعه لم يجز~~ مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشترى بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الثانى لو كان اقل من الاول سعرا جاز اتفاقا ~~وقيد بقوله قبل النقد~~ كذا فى الخلاصة **ومنع** اى البايع **من شراء ما باعه باقل منه** اى من الثمن الاول **قبل نقد الثمن** سواء اشتراه من المشترى او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشترى فى بيع تلك العين بحكم الارث او للاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبى ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان يشترى ما باعه البايع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابى حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعى يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفى العيون للامام ابى الليث هذا اذا لم ينتقص ~~لان الا~~ فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسية ثم اشتراه بنسية بسنتين فانه فاسد لان الثمن الثانى فى حكم الاقل قدرا له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ~~من الثمن الاول~~ او باكثر ولنا ان فى هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعماية تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع وماية مع خمسماية بخلاف ما اذا اشتراه مثلا بالف وماية يجعل الالف فى مقابلة الالف والزايد فى مقابلة المبيع **ولو باع بدراهم منعناه بشرايه بدنانير اقل قيمة منها** اى من الدراهم **قبل قبضها** اى قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشترى بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفى المحيط لو تعيبت الدراهم عند المشترى يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الفايت بازاء الجزء فيصير شراء الباقى بمثل ثمنه اختيارا للجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف ولا يجرى فيه ربوا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا **ولو باع المولى نفس عبده منه** اى من العبد **لجارية معينة فهلكت قبل القبض** او استحقها مستحق

قبل القبض او بعده **قال محمد يرجع عليه** اى المولى على العبد **بقيمته** له ان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها كما فى النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى اباه بجارية هلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية **ولو دفع احد المشتريين كل الثمن بغيبة الآخر يحكم له** اى ابى يوسف للمشترى الحاضر اى المشترى الاخر **بقبض نصيبه** دون نصيب الاخر **وعدم رجوعه** بما اداه على الاخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشئ او لا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر **وخالفاه فيهما** يعنى قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب ما اداه من حصته وكذا الحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الاخر ليتمكن من قبض نصيبه اذا كان للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله **ولو اشترى المفلس عبدا لحبسه البايع للثمن فاعتقه المشترى** قبل قبضه **يحكم** ابو يوسف **باستسعاء البايع اياه** اى بان يطلب البايع سعاية العبد له فى قيمته **ورجوع العبد به** بما اداه بالسعاية **على المشترى** وقالا لا يستسعى البايع العبد له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدى ولا تعدى من المشترى فلا ضمان عليه واما حق المرتهن فى المرهون اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعتق الراهن ويبطل حق البايع فى المحبوس عنه اذا اعتق المشترى **ولو امر عبد بعد اقر بالرق رجلا بشرايه** يعنى اذا قال له اشترنى فانى عبد لهذا البايع فاشتراه **فدفع الثمن وغاب البايع** بحيث لا يعرف موضعه **فظهر حرا لمنعه** اى ابو يوسف المشترى **من الرجوع على العبد بشئ وقالا يرجع عليه** اى المشترى على العبد بالثمن **ثم هو يرجع** اى ثم يرجع العبد **على بايعه ان ظفر به** قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشى وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه الثمن ولا يرجع عليه العبد اتفاقا وقيد بالجهالة بموضع البايع لانه لو كان فى حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهنى فانى عبده ولهما ان البيع معاوضة وهى تقتضى سلامة العوضين والمشترى انما اقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشترى قيمة متاعى كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح ضامنا بسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابى حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى يستبد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلثا يسمع دعواها كذا فى الخانية

فصل فى الاستبراء وما يتبعه **ويستحب للبايع امته** يعنى لمن يريد بيع امته الموطوءة **ان يستبراها** وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطى **ولم يوجبوه** اى استبراء البايع وقال مالك يجب

لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان
ملكه حادث والشرع لم يجز فيه الوطى الا بعد فراغ رحمها وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري **وهو واجب عليه**
اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراؤه عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء
اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت
كان لم يزل عن ملكه ولا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية
ثالثهما فثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا **ونفيناه عنه** اى الاستبراء عن المولى **لزناها** اي لزنا
امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لوروده النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم
يعتبره الشرع لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطى **واجزنا له وطي مرتفعة الحيض لا للاياس قبل حولين**
يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان
عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن الذي حولين فلا
يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحبل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه **فعين اربعة اشهر وعشرا في رواية** يعني روى
عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها **ونصفها في اخرى**
يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها
وثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة **والتقدير بالحولين رواية** عن ابي حنيفة **ومشتريها من ماذونه**
يعني من اشترى جارية من عبده الماذون له في التجارة **المديون** بدين مستغرق لرقبته **وقد حاضت عنده**
اي عند العبد يستبرئها **بعد قبضها** عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بحيضها عند العبد ولا يستبرئها قيد بالمديون
لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا
وهذا بناء على ان الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما كما سيجيء بيانه
ولو اشترى مكاتبه اخته فحاضت عنده **ثم عجز فرد** المكاتب الى الرق **فعلى المولى استبراؤها** عند ابي حنيفة
خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من لها قرابة قريبة كالولاد
حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على
المولى استبراؤها ولا يصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى
فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه **ويكتفى**
بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان
براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تاكد بالقبض
فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امراة او من بايع حرم عليه وطيها او جارية بكرا **واكساب**
المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت اكتسابا فهلكت عنده والا

الاكتساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا **وقالا للبايع** لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جاز جعله كان لم يكن
فيبنى ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في
اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكتساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المبيع قيدنا بالاكتساب لان زوايدها
المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا
واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت ولم يتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق
ولو اقر انه حمل جارية من فلان وكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى **باطلة** عند ابي حنيفة وقالا صحيحة
لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله
النقض كمن اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه بعدما اقر
بالحمل لغيره اقول ايراده هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها
يصح عنده ولا يصح عندهما **ولو وطي البايع امته المبيعة قبل التسليم** اي المشتري **فالثمن كامل** عند ابي حنيفة
ولا شيء عليه اى لا يجب العقر على البايع وهو اجر الوطى لو كان جايزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها
ان كانت بكرا او ان كان نصف عشره وان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ثيبا **ان لم ينقصها**
بان كانت ثيبا **وقسماه** اى الثمن **على العقر** الواجب على البايع **والقيمة** اى قيمة الجارية **واسقطا ما اصابه**
اى العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة تقسم الثمن على احد عشر سهما وتسقط سهم واحد عن المشتري
اقول الجملة المنفية كانت من اوضاع الوفاقية فانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف
من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها موضع الفصل **ح وان**
نقصها فهو اي الثمن **مقسوم** عند ابي حنيفة **على النقصان** يعني على قيمتها ناقصة بزوال البكارة **وعلى**
قيمتها اى قيمتها غير ناقصة **فيسقط ما اصابه** اى اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين
وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن **وادخلا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه** اى الثمن **على**
الاكثر قيمتها واسقطا ما اصابه اى اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا فالثمن الفا ونقصان البكارة
مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما
فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز
ردها فيسقط باتلافها من الثمن كسائر اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن
ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار روايتناه يعني اذا باع
شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف
فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن
وياخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء تركها فالخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير فلم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف الاثبات
قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة

لان المبيع لو كانت جارية فاستهلك ولدها يتخير المشترى اتفاقا لنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشترى بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كالو مات الولد بافة بل اولى لان ثمه باخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه وعلى هذا الخلاف واذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع **فصل** فى عقود اهل الذمة **ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات** جمع البياعة وهى السلعة لما روى ان عمر رض امر علينا عماله بالتقصير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة **وتوكيل مسلم ذميا بذلك** اى ببيع خمرا وخنزيرا او شرايهما **ومحرم** اى توكيل محرم **حلالا ببيع صيد** الذى اصطاده قبل الاحرام **صحيح** عند ابى حنيفة خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمى اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا وكذا فى الفوايد الظهيرية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل فى التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشترى فوكل به غيره لا يحنث والذمى اهل لذلك التصرف فصح توكيله وثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر او الخنزير بلا مباشرة كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا وخنزيرا ثبت الملك للمولى لكن فى صورة التوكيل بالبيع ملك ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفى صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير **و** **يجيز ابو يوسف للمجوسى بيع المخنوقة من مثله** اى مجوسى اخر لانها ذكيتهم ومال عندهم وصار كالخمر والخنزير **ومنع محمد** لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان **ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه** يعنى اذا اشترى ذمى خمرا من ذمى ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضى القاضى بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضى فينقلب جايزا **فصل** فى خيار الشرط **مدة خيار الشرط** لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما **ثلثة ايام والزيادة** عليها فى الخيار **مفسدة** عند ابى حنيفة **وقالا يجوز اذا كانت معلومة** قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جايز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقته الخيار ولم يذكر ما دام فى المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج فى التفكر الى مدة مديدة روى ان ابن عمر رض اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر مورده وهو ما روى انه عم قال لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها ضرورة كونه من اجزايها **واسقاط خيار الابد المشروط** فى العقد بعد الثلثة اى مضى ثلثة ايام **لا يرفع الفساد** ولا ينقلب البيع جايزا عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة يتقرر الفساد فلا يرتفع

بعد تقرره **ورفعناه** اى فساد البيع **باسقاطه قبلها** اى باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط تمكن فى صلب العقد اعلم ان عبارة المتن يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل خراسان اما حكمنا بفساده فى الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا فى الذخيرة **ولو قال ان لم ننقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو** اى البيع **فاسد** عند ابى حنيفة لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا **ويوافقه** اى ابو يوسف ابا حنيفة **فى الاصح** يعنى عن ابى يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام **واجازه** اى محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد فى هذا الفصل لكون خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بالشرط وهو يقتضى ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى **ولو قال الى ثلثة** اى ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا **اجزناه** اى ذلك البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا قال ان لم ينقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رض باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه فى معنى شرط الخيار فلا يفسد **والغد غاية فى الخيار داخل** يعنى ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار فى الغد كله عند ابى حنيفة **واخرجاه** يعنى قالا لا يدخل فيه الغد كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا يدخل الغاية فى الاجل لهما ان الغاية تارة يكون للمد كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق فى الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله انى بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهد به من قبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتى بان يتاجل الى شهر اقول اراد فى قولهما مستدرك لانه فى طرف النفى من قوله **ولو شرط الخيار لغيره** اى لغير العاقد **اجزناه** واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشترى ولنا ان الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عدا سماهم يجوز والا فلا **و** **يثبت الخيار لكل منهما** اى لذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل **فان اختلف تصرفهما** بان اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر **اعتبر السابق** لعدم المزاحم **وان حصلا** اى الاجازة والفسخ **معا رجح العقد** اى تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية **فى رواية والفسخ** اى رجح الفسخ **فى اخرى** وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشترى واثبات الفسخ ابقاؤه فى البايع فمع الشك الابقاء اولى من الاثبات **واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه** بالاتفاق وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف

البايع فى المبيع فى مدة الخيار بتصرفات الملاك من الهبة والوطئ وغيرهما ويصير تحكما للبيع **والثمن غير مملوك له** يعنى الثمن على ملكه يخرج عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لايدخل فى ملك البايع عند ابى حنيفة وقالا يدخل **فهلكه عند المشترى بالقيمة** فى صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع فى يد المشترى فى مدة الخيار ينفسخ فيبقى المبيع فى يده مقبوضا على سوم الشرى فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب فى يد المشترى فالبايع على خياره فله ان ينفسخ البيع ويضمن المشترى نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشترى لانه لو هلك فى يد البايع ينفسخ البيع ولاشئ على المشترى كما لو لم يكن فى البيع خيار ولو تعيب فى يد البايع بفعله ينتقض البيع بقدره وسقط حصته من الثمن ولو تعيب لابفعله فالمشترى ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ **وان اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه** حتى لو تصرف فى الثمن سواء كان فى يد البايع او فى يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لايجوز اتفاقا **وخرج المبيع عن ملك البايع** اتفاقا **والمشترى لايملكه** اى المبيع عند ابى حنيفة وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشترى بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلنا انما يستحق المشترى الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع دار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى **ولو تعيب المبيع فى يد المشترى** اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبى او بآفة سماوية **او هلك يوجب الثمن لا القيمة** وقال الشافعى يجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبض المشترى ولنا ان المشترى لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره ولزم العقد وتاكد الثمن لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشترى فى المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع فى المسئلة الثانية وجب ان يدخل فى ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود فى الشرع اذا لم يكن الشرى من مال الوقف وله ان المبيع فى المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن فى ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف يظهر فى مسايل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه اذا اشترى امة فحاضت عنده فى مدة الخيار واجاز المشترى العقد لا تعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشترى بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل فى ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت فى مدة الخيار فى يد البايع فعنده لا يصير ام ولد له ولا يبطل خياره وعندهما يصير ام ولد له فيملك الرد عنده هذا بقولنا فى يد البايع لانها لو ولدت فى يد المشترى يصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشترى جميعا والتقسيم هذا القسم غير مذكور فى المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشترى وتصرف كل منهما فى بدل ملكه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه القيمة وايهما فسخ فى مدة الخيار انفسخ **ولو اختلفا فيه** اى فى وجود شرط الخيار فى العقد **فالقول لمدعيه** اى لمدعى الخيار عند ابى حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعانى **وقالا لمنكره** لان الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكره **ويبطل بالموت** اى بموت من له الخيار وقال الشافعى لا يبطل انما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار ويورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا

ان خياره هو مشيته وهى ينقطع بموته لعدمه فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغى ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان يأخذ المبيع سليما كالمورث واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره واما الخيار كان ثابتا للمورث برضا العاقد الاخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث **ولو مات** من له الخيار **او مضت المدة ولم يجز لزم** البيع لانه عدم لزومه كان للمانع وهو تمكنه من الفسخ فى المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع **ولو باع الوصى ملك صبى بالخيار** اى خيار الشرط **فبلغ** اى صار الصبى بالغا **فى المدة يحكم بتمامه** اى ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصى فى المدة **وابقاؤه** اى محمد الخيار **للوصى وملكه الفسخ فقط** لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبى والفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبى البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصى عليه وان مضت المدة اى مدة الخيار فى الصورة السابقة **حكم بنفاذه** اى محمد بنفاذ البيع **فى رواية** لزوال المانع كما سبق بيانه **وباجازة المالك** يعنى حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبى البالغ **فيها فى الاخرى** اى فى المدة فى رواية اخرى عن محمد لان الوصى بعد بلوغ الصبى كان كبيع الفضولى فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة المالك فى رواية واجازة المالك فيها فى اخرى وفى التحليف والمصفى روى عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز فى الثلث لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل واضيف فيهما الاجازة الى العاقد دون المالك **ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة** اى بشرط انه كاتب **فلم يكن** العبد كاتبا **تخير المشترى فى اخذه بالجميع** اى بجميع الثمن **او الترك** اما الخيار فلانه رضى به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما الاخذ بالجميع فلانه وصف لا يقابله شئ من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع من الثمن بحصة الوصف الفايت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغى ان يكون معلوما باوصافه ولتوصيفه سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صايد واما الحبل فى البهايم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا فسد شرطه ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة دكانا فيما مضى يجوز وان قال فى المستقبل او اطلق يفسد كذا فى الخلاصة **واذا اجاز من له الخيار فى المدة** بالقول او بالفعل كتصرف البايع فى الثمن والمشترى فى المبيع بتصرف الملاك من الوطئ او غيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى فى ذلك النوع يدل على رضاه كذا فى النهاية **بغير علم الاخر** وهو من عليه الخيار **جاز واذا فسخ فى المدة** بغير علم الاخر **يجيزه** اى ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل **وشرطا علم الاخر به** لانه اذا لم يعلم الاخر فلا يشترط الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشترى اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف فى المبيع فيلزمه قيمته للهلاك

عن المالك

او كلبا

وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشترى فلان البايع لا يطلب بسلعة مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو ان لا يجتمع من عليه الخيار حتى مضى مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشاء قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول اما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء كان علم الاخر او لم يعلم لان الشئ قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الروية واما في خيار العيب فلانه لا يثبت الا بالقضاء **والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ** اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الروية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرد وخيار العيب وقيد بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشترى واحدا وفي البايع خيار شرط او عيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الاخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذا لم يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضا بخيار الرضا برد احدهما **فصل**

في خيار الروية **من اشترى ما لم ير يجيز عقده مع الخيار** وقال الشافعي لا يجوز وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته يمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجازه بالقول قبل الروية لا يزول خياره لانه يثبت عند الروية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجايز قبل الروية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة قبل الروية **ولا خيار للبايع فيما لم ير** لانه لو رد البيع فانما يرده بظنه ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب وظهر سليما **ويسقط خيار الاعمى لمعرفة المبيع بباقي حواسه** بان يجسه بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه اي كان يعرف بذوق **وبالوصف في العقار** لان التوصيف له منزلة روية ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة **او بنظر وكيله** اي وكيل الاعمى قيل لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه **ونظر الوكيل بالقبض** اي قبض المبيع **مسقط** عند ابي حنيفة خيار روية الموكل **كالوكيل بالشراء** كان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره **وقالا هو كالرسول** يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار قولي كان ينبغي له ان لا يردف قولهما لانه في طرف النفي لا يقال اورده لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الديباجة فعندنا الوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالروية لا يكون رويته كروية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشترى كن رسولا عني

في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعدما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يصير وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض وكيل بتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الروية فصار قبضه كقبض الموكل مع الروية بخلاف الرسول لانه غير نايب عن المشترى **ويكتفي بروية ما يدل على العلم بالمقصود** لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل روية ظاهر الثوب مثلا الدال على العلم بجودته كروية جميع اجزائه لانها لا يتفاوت غالبا **واذا راى بعض ما لا يتفاوت احاده** وهو ما يعرض بالنموذج له كالشعير والحنطة **كان كروية كله الا ان يكون الباقي اردى** مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الروية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلف فما لم ير كل الجنس او النوع فله خيار الروية **بخلاف المتفاوت** اي متفاوت الافراد كالثياب والدواب فروية بعضها لا يكون كروية كلها فيثبت له الخيار فيما لم ير من احادها واما العددي المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت **واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة** وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك **او جس شاة اللحم** اي شاة لحمها مقصودة قيد به لان في شاة القنية لا بد من روية ضرعها لانه هو المقصود منها **او راي ضرع شاة القنية** اي اللبن **او ذاق ما يطعم سقط الخيار** هذه فروع للاصل المتقدم **ويضيف** ابو يوسف **الى الوجه في الدابة كفلها** يعني يقول لا يسقط خيارها بروية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط **واكتفى به** اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء روية القوايم **واسقطناه بروية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر** كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا ولا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب **وصحن دار** اي اسقطنا الخيار بروية صحن دار **وان لم يشاهد البيوت** وقال زفر لا بد من روية باطن الثوب مطلقا ومن روية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان روية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي بروية ظاهره ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر **ويشترط رويتها في الاصح** يعني مشاهدة البيوت شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم يكن كالبيوت الكاينة في زمان ايمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفي بالنظر الى خارجه **ولو راى دهنا في زجاج فهو على خياره** يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم ير عينه وكذا اذا راى سمكا في الماء فاشتريه بعد صيده لانه في زجاج الماء يرى متفاوتة **واسقطه** اي محمد خياره لان هذا الحايل لا يمنع معرفة صفته **في رواية** اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام **ويجيزه** اي ابو يوسف البيع **في شراء لؤلؤ في صدف** لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا راه **وابطله** محمد لانه كبيع الولد في بطن الجارية **واذا تصرف** المشترى قبل الروية **في المبيع تصرفا لازما** اي غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه **او تعيب عنده** اي المبيع عند المشترى قبل الروية **او تعذر رد بعضه** بسبب هلاك بعضه **او مات المشترى بطل الخيار** اي خيار الروية اما في صورة تصرفه اللازم فلتعلق حق

الغير به واما فى صورة تعيبه فلانه اخذ سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما فى صورة هلاك بعض المبيع فلانه لورد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة واما فى صورة موت المشترى فلان خيار الروية لا ينتقل الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير اللازم كبيعه بشرط الخيار وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل خيار رويته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رويته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم ير شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا فى النهاية **ولا يبطل بيع الفضولي** وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه **فيتخير المالك** ان اجاز نفذ ولا لغا وقال الشافعى بطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان راى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبى يبطل بيعه واما فى شراء الفضولى فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من يشترى له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة وفى الخانية الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان وايضا واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولى قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجز **ويستلزم الاجازة** اى اجازة المالك قيد نا به لان اجازة ورثته غير جايزة وفى الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعنى موقوفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك يقتضى **قيام المحل** ولو اجاز ولا يعلم حال المبيع جاز فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك فى شرط الاجازة **والمتعاقدين** اما قيام المشترى فلان الثمن لم يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته **اذا كان الثمن دينا** اراد به ما لا يتعين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة **وان كان عينا فقيامه** اى قيام الثمن مشروط **ايضا** اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن فى بيع المقايضة مبيع من وجه اى اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولى كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف لان الثمن يلزم فى ذمة المشترى بالشرى فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير وينضر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مخيرا بعد ما لكه عوضا عما اشترى فصار الفضولى مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح فى ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولى بقيمة العبد لكونه قيميا ومثل ما باعه ان كان مثليا **ويملك الفضولى فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح** لان الفضولى فى النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه فى اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه **ولو اجاز احد المالكين** المشتركين فى متاع فضولي **خير المشترى** اى يجعل ابو يوسف المشترى مخيرا **فى حصته** اى فى حصة من اجاز العقد منهما لان المشترك رغب فى اشترائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة **والزمه بها** اى الزم محمد رحمه الله المشترى بحصة احدهما منفردا فيلزمه **ومن راى احد الثوبين فاشتريهما ثم راى الاخر**

الاخر

اى الثوب الاخر **جاز رده** **بما** لانه لورد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل الاتمام لان خيار الروية فى احدهما تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها جايز كالم يجز فى ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يجد التفريق قبل تمامها **ومن اشترى شيئا راه من قبل** اى قبل شراء **فان تغير المبيع تخير** المشترى اذا راه لان المبيع بوصفه حين العقد مجهول له فخيار الروية انما يثبت لجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعى يدعى امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فح يكون القول للمشترى **فصل**

فى خيار العيب **اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا** كان عند البايع ولم يشاهد ولم يرض به بعد رويته ولم يتعيب عنده بعيب اخر **فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده** لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشترى **ولا يمسكه ويا خذ النقصان** لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لم يرض لخروجه باقل منه واما ضرر المشترى فمرفوع بالرد **وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار كان عيبا فلا يكون المبيع ناقصا فى المالية واذا سرق صغير يعقل او بال فى الفراش او ابق عند البايع ثم المشترى** يعنى وجد هذه الافعال عند المشترى **رده ان شاء** قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه الافعال عنه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان لا يا كل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشترى او بالعكس واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتى الصغير والكبير لان سببه وهو آفة تخل الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشترى لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة فلا بد من المعاودة **فان فعل ذلك** اى فعل الصغير كلا من هذه الافعال عند المشترى **بعد بلوغه لم يرده** لاختلاف السبب فان البول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء فى الباطن والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الابق على اهلها لا يكون عيبا كذا فى التبيين وذكر فى الفوايد الرهانية ليس للمشترى ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع اقر به **الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ** فح يرده بذلك لاتحاد السبب **وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض** لان كلا منهما علامة الداء وفى الكافى لا يقبل قول الامة فى ظاهر الرواية ولو اقام المشترى بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة يقبل لانها درور الدم فيطلع عليه وفى النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدته وهى سنتان عند ابى حنيفة وثلثة اشهر عند ابى يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين او المرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين وفى الغاية ان ثبت بشهادتهن حق الخصومة يتوجه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوى وشهادتهن ضعيفة وروى عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البايع

والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها يعنى ترد الامة لكل واحد من هذه
الصفات لان الغالب ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفى الامالى الزنا فى الجارية عيب وان
لم تعد عند المشترى للحوق العار باولادها ولدا فى الغلام وعادة وفيه لف ونشر يعنى الدفر والبخر فى الغلام
انما يكون عيبا اذا كان عن داء فى باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذكر بان وجد اكثر من مرتين
وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة
فى الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعى واذا حدث عند المشتري
عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذ منه سليما فعيب العيب الحادث فتعذر رده فتعين الارش
وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من
القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة
فنقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضاء البايع لان
امتناع رده كان لحقه واذا رضى بالعيب فقد رضى باسقاط حقه فجاز ولم يجز الرد اى رد المبيع مع
ضمان النقصان اى ضمان المشترى بنقصان العيب الحادث واجازه مالك لان يجوز الرد قايم وهو الاطلاع
على عيب قديم فنزاع حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه
من البايع فيمتنع رده اليه فيتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشترى ويحكم ابو يوسف بتحليف
المشترى اى بان يحلف القاضى المشترى على نفى رضاه بالعيب وعلى نفى فعل يبطل به حق الرد كالوطى
والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور فى المنظومة لان فعل ما سقط به الرد كانه جعل
رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدع البايع اى رضا المشترى لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما ظهر منه ما يمنع
الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب
فوجده معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد فيرده اى المشترى الثوب ان رضى به
اى رضى البايع باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه اى المشترى الثوب بعد ما قطع لم يرجع به اى بنقصان العيب
لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو وجه واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اى المشترى الثوب
بعد قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا فانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده
كالقطع وقالا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعنى لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب
رجع به اى بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضى به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا
لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان
كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اى المبيع
بعد ما زاد بالخياطة او غيرها رجع به اى بنقصان العيب ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا
فقتل عنده اى المشترى فله كل الثمن يعنى ينتقض البيع ويرجع المشترى على البايع بجميع الثمن عند ابى حنيفة
ولو قطع اى عضو العبد عند المشترى بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابى حنيفة ان شاء رد العبد واسترد

الثمن او امسك العبد واسترد النصف اى نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمى نصفه فيجب عليه من بدله
بحسابه وقالا يرجع النقصان فيهما اى فى المسئلتين بان يقوم العبد فى المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفى
المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشترى من الثمن فضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن
متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشترى لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا فى المبسوط وذكر فى
الحقايق لو وجده واجب الحد واقيم الحد عند المشترى فمات لا يرجع بشئ على البايع اتفاقا علم ام لا لهما ان
وجود القتل لا ينافى المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب
حدث عند المشترى غاية الامر انه بسبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى
جارية حبلى او محمومة فماتت فى يد المشترى يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه
وكان لنفس العبد او يده مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشترى فيرجع بالثمن كله فى القتل
وبنصفه فى القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بها فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه
ابن منذر عنه وليس سلم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلام واصل الخلاف ان كون
وجوب القطع او القتل استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته يظهر فيما اذا اشتريه وهو عالم بوجوب القتل
او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما سرق
عند البايع ثم عند المشترى فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اى العيب
بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما فى الموت فلان الامتناع الرد ثبت
بغير صنعه واما فى الاعتاق فلان الملك ينتهى به فاشبه الموت واما فى التدبير والاستيلاد فلان تعذر
الرد مع بقاء المحل امر حكمى ثبت بغير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعنى لو ظهر العيب بعد مكاتبة
المشترى او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اى رجوع النقصان ممتنع عند ابى حنيفة ويخالفه ابو يوسف
ويقول يرجع له فى الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق
بغير مال ولابى حنيفة فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفى الاباق ان عود الابق ورده ممكن فمانع من الرجوع
وهو بعد قتل ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعنى المشترى اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق
او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع عند ابى حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوى
كالضمان والقصاص فصار كالموت ولان اللبس والاكل تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع
وله ان هذه اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون ويسقط الضمان عنه بالملك وبسقوط الضمان كالحاصل
الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع
بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اى بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه
فالرد والرجوع يعنى رد ما بقى منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابى حنيفة ويحكم به اى ابو يوسف
بالرجوع وبالرد ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا
يعنى قال محمد يرد الباقى رضى به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر

رده وفى الحقايق الخلاف فيما اذا كان فى وعاء واحد فان كان فى وعايين واكل ما فى احدهما او باع
ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى من الثمن اتفاقا وفى شرح الجامع الصغير للفقيه ابى الليث المذرة فى عشر
بيضات يكون عيبا وسبعة فاسدة فى مائة تجوز لا يكون عيبا لانها لا يخ عنها عادة وان كانت الفاسدة اكثر منها
لا يصح فى الكل عند ابى حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه فى العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد
معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد فى الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه
يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها
خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف اولا كل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان
العيب فيما كسره ولا يرد الباقى الا اذا اقام البينة على الباقى معيب **ولو وجد احد عبدين معيبا** بعد شرائهما
بصفقة واحدة **قبل القبض منعنا رده وحده** بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة
قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد
ووجد فى بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا
اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما بعد قبضهما
يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا قال له قياسا قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض
المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الاخر
ذكر فى الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه والجامع دفع الضرر عن الضرر ولعل
الرواية كانت مختلفة عن زفر **ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا** يعنى
اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب فى النصف الباقى
وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقى لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب
الشركة فيه عند المشترى فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بنصفه وهو بيع بعضه ولا يرجع
كما لو باع كله **ونمنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا** يعنى اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا
وقال الشافعى يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطئها كان حلالا
ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطئه استوفى ماءها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها
ورد باقيها **ولو باع ما اشتراه على اخر فاراد** المشترى الثانى **بعيب** اى بدعوى عيب موجود عند البايع
الاول يحدث مثله **فانكر** المشترى الاول ثبوت العيب **فبرهن** اى اقام المشترى الثانى بينة على
ما ادعاه **ورده** اى المشترى الثانى المبيع على المشترى الاول بقضاء القاضى **يحكم له به على الاول** اى يحكم
ابو يوسف بان يرده على بايعه **وهو** اى قول ابى يوسف **رواية** عن ابى حنيفة **ومنعه** اى قال محمد لا يرده
لان المشترى الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا بثبوت العيب فيه وذا بينا قض مانع
عن صحة الدعوى ولهما ان المشترى الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب
الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشترى الاول

ليس للمشترى الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا فى اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من
المحيط قيدنا العيب بان لا يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشترى الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء
لانه لو كان بالتراضى ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع
الزايدة لان الرد به فسخ فى حقهما بيع جديد فى حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كذا فى الكفاية وذكر فى المحيط
من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على
الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدنانير لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار فى الذمة وانما
يثبت الملك فى هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك وكان ان يرده واما العروض
فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد فى حق الثالث فلا يرده وذكر فى التبيين هذا اذا كان
الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض
لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا فى حق غيرهما واما فى العقار فلا يرده عندهما وقال محمد له ان يرده فى العقار ايضا لانه
كالمنقول عنده **ولو مات احد البايعين والاخر** اى البايع الاخر **وارثه فاراد المشترى الرد عليه** اى على
البايع الوارث **بعيب فانكر** ثبوت العيب **يامر بتحليفه** اى ابو يوسف بان يحلف القاضى البايع **على البتات
فى حق نفسه** فقط بان يقول والله بعته وما للمشترى حق الرد على من الوجه الذى يدعيه لان اليمين
على العلم يحصل فى ضمن اليمين على البتات **وقال محمد وعلى العلم فى حق مورثه** يعنى يحلفه فى حق نفسه
على البتات وفى حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف
وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قايم مقامه **ولو باع على انه برى من شجة فاذا به شجتان يخير**
اى ابو يوسف البايع **فى تعيين المبرا عنه** يعنى تعيين الشجة التى برى عنها لان المبرى هو البايع فكان الخيار
فى التعيين اليه **وجعله** اى محمد خيار التعيين **للمشترى** لان حق الرد بالعيب اسقط هذا الحق برضاه فكان
تعيين ما رضى به اليه وثمرة الاختلاف يظهر فيما اذا تعذر رد المبيع او بتعينه **ولو وجد** رب السلم **المسلم فيه
معيبا وقد حدث اخر** اى عيب اخر عند رب السلم **فان قبل** اى قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث **عاد
السلم** وانتقض القبض **وان اباه** يعنى للمسلم اليه ان يابى عن القبول عند ابى حنيفة **من غير لزوم شى**
لان المعقود عليه فى باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب المسلم فيه يثبت فى ذمته للمسلم اليه مثل
ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا **ويامر ابو
يوسف** المسلم اليه عن القبول **برد مثل المقبوض** اى بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه **والوفاء بالشرط**
اى بما شرط فى عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله من ان الدين اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها
ثم علم انه زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد **وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال** يعنى
قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذى فى المسلم فيه من
راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند
حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرده على رب

السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كان قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس المال لمجهران بعض المبيع مُنع عنه فيرجع ببعض الثمن **ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح** لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان مَعيبا او سليما فبشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد به العقد **ويحكم** ابو يوسف في صورة المذكورة **بدخول الموجود** اي العيب الموجود في المبيع عند البيع **والحادث قبل القبض** لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بابرائه العيب الحادث والموجود **واخرج** محمد **الحادث** لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا **ولم تفسد البيع ولا الابراء** وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع لهذا الشرط ولنا ان الابراء ليس فيه معنى تمليك لانه بري من المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة **ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول** يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله لم تفسد البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم تفسد البيع ولا البراءة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث **ولا نرد المصراة** اي لا يجيز للمشتري ان يردها اشتراه اذا وجدها مصراة وهي التي كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن **مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده** وقال الشافعي رحمه يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عم انه قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه قبيل فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فترد ولا يعمل به **وفي الرجوع بالنقصان** اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا **روايتان** عن ائمتنا رحم في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي رحمه يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غرّ المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة

فصل

في البيع الفاسد والباطل **اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة** وهي التي ماتت حتف انفها **والدم** لان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزءها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد **بطل البيع ولم يفد الملك** اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة **ويكون المبيع** **امانة** لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يدي المشتري واذا هلك لا ضمان عليه هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الرهن مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك **فاذا كان منعقدا باصله** باعتبار ان كلا من عوضيه مال **دون وصفه** اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان عوضيه مال عند بعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة وهي التي قتلت بالخشب والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وسيجيء تفصيله **كان فاسدا** كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله **فيفسخ كل من المتعاقدين عند بقاء العين** لو قال فيجب فسخ على كل من العاقدين لكان اقبل لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع **ولو بعد القبض** قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك فيفسخ يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور وله **ان كان الفساد قويا** بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر **وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط** يعني من له منفعة في الشرط نحو من له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الاخر او بالقضاء ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه وكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من المتعاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع والمشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار **ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع** وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقوى بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا لانه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة المال بالمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك المبيع العين بدليل ان من اشترى امة بشرى فاسد لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز تصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد **ويكون المبيع** في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري **مضمونا بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي** اي في ماله مثل واما لو ردّه المشتري على البايع فلم يقبله فاعاد المشتري الى منزله فهلكت في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي على الفسخ **فلو ازداد قيمته** اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض **فاستهلك** المشتري اوجبها اي محمد قيمته **يوم الهلاك** لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على

وانفسخ وبالهلاك تقررا لقيمة يوم تقررها **وبما يوم القبض** لان سبب الضمان فيمته هو القبض فيعتبر يومه
قيد بزيادة القيمة لانه لو ازدادت عينه يقضى عليها بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم فى الهلاك كذا فى المصفى
الا ان المصنف وضع الاستهلاك اتباعا للمنظومة **واذا باعه** اي ما اشتراه بالبيع الفاسد **المشترى نفذ** بيعه
وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من المتعاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما الاجرة
او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار ففساد الشرى عذر والنكاح لا
لا ينافى الفسخ فيفسخ فيرد على البائع والنكاح على حاله كذا فى التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابى حنيفة
خلافا لهما سيأتى بيانه فى باب الشفعة **واذا بيع الخمر بنقد بطل** لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المنتفع بها
لا عين الثمن وانما هى وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعل الخمر مبيعة يكون مقصودة ففيه اعزاز
والشرع امرنا باهانتها ولهذا بطل بيعها **او بعين او عين بها** يعنى اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر **فسد البيع**
فيما يقابل الخمر فى الصورتين لانها جعلت وسيلة اليها فيملك الثوب فيهما بالقبض وبطل فى الصورة الاولى فى
حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة فى الشرع **ويبطل بيع ام الولد** لان استحقاق العتق ثابت
لها لقوله عم اعتقها ولدها يعنى صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع **والمكاتب** انما بطل بيعه لان
المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة ولا يمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك لا استحقاق
اللازم فى حق المولى فلا يجوز **واذا رضى** المكاتب ببيع نفسه **فروايتان** عن ابى حنيفة فى جواز بيعه وعدم
جوازه **اظهرها الجواز** لان رضاه به متضمن بعجز نفسه **ويبطل بيع المدبر المطلق** وهو الذى علق عتقه
بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتى او ان مت فانت حر وقال الشافعى يجوز بيعه قيد بالمطلق لان
بيع المدبر المقيد جايز كما اذا قال ان مت من مرضى هذا او ان مت فى هذه السنة له ان التدبير
تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عم
المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هولاء ان المشترى لا يملكهم بقبضهم
كما يملك المبيع فى ساير البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل فى نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن
اذا بيع مع احدهم كما كان يسرى اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك **فلو جمع بين حر وعبد** او ذكية وميتة
فباعهما صفقة واحدة **وفصل الثمن** بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة **فالفساد سار** عند ابى حنيفة من
الحر الى العبد وقالا البيع جايز فى حصة العبد قال المصنف فى شرح الفساد ههنا مجاز عن بطلان وهو
من لفظ ابى حفص واقول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع فى الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور
آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد
عدم الجواز لشمول الحر والقيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان
الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسرى الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية
فتزوجها وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد
العقد فى بعض المبيع فسد فى البيع البعض الباقى بالضرورة وانما فسد فى القن لانه جعل قبول العقد فى الحر

شرطا فى قبوله فى القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال
بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الى خمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف
النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة **او بين عبده او عبد غيره** يعنى لو جمعهما فباعهما معا **صح العقد فى عبده
بالحصة** من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل فى العقد ثم توقف على اجازة المالك فصح فى ملك نفسه
بالحصة **او مدبر** يعنى لو جمع بين عبد ومدبر **او مكاتب او ام ولد** اى لو جمع بين عبد ومكاتب او ام ولد **لا جزئه
فيهما** اي اجاز البيع فى عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل للبيع فصار كما لو جمع بين حر
وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضاء القاضى وبيع المكاتب جايز برضاه فى الرواية الظاهرة فدل
هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء فى العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية من وجه فصار
جميع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحقوا احدهما وفى الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض
كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية **ويصح شراء كافر مسلما
او مصحفا مع الاجبار على اخراجها عن ملكه** وقال الشافعى لا يجوز لان فى جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر
ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج
دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة
جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه لان فيه استهانة صورة **ولو عقد على جنس فظهر خلافه
كياقوت ظهر زجاجا بطل** لان المسمى معدوم والعقد يتعلق به فيبطل لعدم المحل **او اختلفا فى الوصف** يعنى
لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما **والتفاوت** بين الموصوفين فى الاغراض **فاحش**
وهذه الجملة الاسمية حال **كغلام** اى كمسح اشتراه على انه غلام **ظهر جارية او هروى** اى كثوب اشتراه
على انه هروى اى منسوب الى الهراة **وكان مرويا** اى ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد **بطل** وقال زفر
يجوز لان جنسهما واحد لكنه متخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من المبيع حصول غرض
المشترى من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لا يفسد البيع كما
لو اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هى بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الكل الاكل وعن ابى حنيفة
انه اثبت الخيار فيما لم يفحش لفوات الوصف المرغوب وفى الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب
الديوانية او على قانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده
لان اللحمة اصل **ويتوقف بيع المرهون والمستاجر** بفتح الجيم يعنى اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد
المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر لان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر
يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا فى الخانية
فى الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به
وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما
يؤثر فى عدم لزومه دون افساده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة

يمكن واذا اجاز المستاجر والمرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لما يعود عقدا الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا **ويفسد بيع ما تعذر تسليمه** لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم **كالآبق عند غير المشتري** قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نايبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكنه مضمون عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده **والسمك والطير** اي يفسد بيعهما **قبل صيدهما** لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيا له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج بملكه فلا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهوى ان كانت بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز **وافسدوا تمليك الدين من غير من هو** اي الدين **عليه** وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم **ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية** الية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال الاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار **وكالحمل والنتاج** فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه ارادبه نتاج الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة **واللبن في الضرع** لنهيه عن بيعه فيه **ولبن المراة في قدح ولا يجيزه مطلقا** يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب ظاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة **ويجيزه في الامة** يعني بيع لبن الامة جايز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزء لها لما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق **ونجيز** اي يوسف **بيع الصوف على ظهر الغنم** لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان يبين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك اياما يبقى الخيط اسفل من راسه واما بيع الكراث فجايز ان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة **ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البايع كذراع من ثوب وجذع في سقف** لانه لا بد له من تسليمه فاذا لحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع مالا يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس من غير مهيا للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلم او باع نوى تمر وشق وسلم حيث لا يعود صحيحا لان ايصال الجلد والنوى خلقي وصار الجزء فيه اصليا بخلاف الايصال الجذع

في

والثوب فانه بصنع المخلوق **وللجهالة** يفسد البيع لجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري **كثوب من اثنين** اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في السين **وضربة القانص** يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول **وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة** هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان فاذا التقى عليه المشتري حصاة او لمسه او نبذه البايع اليه لزم البيع فسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه المبيع حجرا فهو لك **و** **بيع المحاقلة** وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان في المماثلة نقصا الى الربوا **ويفسد المزابنة** وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا **ولو فيما يعني دون خمسة اوسق** يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدرا قل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان من خمسة اوسق لما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل ومعناه لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى اي وهب تمر نخلة بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه ورخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماه بيعا بمجاز التبوت صورة المعاوضة فيها **ويجيز بيع الدهن النجس** المراد به ما خالطه نجسا لا النجس العين **والانتفاع به في غير الاكل** كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما هو نجس مامور بهجرانه لقوله تع والرجز فاهجر وذلك يشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم الاكل لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن المجتنب من كونه مالا يخالف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا **ومنعوا بيع ما اصله غايب** كالشلجم ونحوه **وبعضه معدوم** كالورد ونحوه **تبعا للناجم** اي الظاهر فيما اصله غايب **والموجود** فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس وعليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي الخانية هذا فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الروية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد **واجاز محمد بيع النحل المحرز** اي المجموع في اناء **ودود القز وبيضه مطلقا** اي بانفرادهما وتبعا لغيرهما **وهما الاولين تبعا** يعني صاحبان اجازا بيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما مال ينتفع به ويتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبزر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعها كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة **ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد** من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم

نهى عن بيع وشرط وفى الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشرا
النعل على ان يحذوها البايع اى يسويها لصاحبها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشترى وما
كان ملايما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها
المشترى لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفى المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف
الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطى كذا فالبيع باطل وفى الفتاوى الصغرى اذا اختلفا فى الصحة والفساد فالمختار
انه القول لمن يدعى الصحة واذا اختلفا فى الصحة والبطلان فالقول لمن يدعى البطلان لانه منكر للعقد **فيفسد بشرط
العتق** هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعى لا يفسد به البيع فيد بشرط العتق لانه توافقنا فى فساد البيع بساير
الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روى من النهى عن بيع وشرط
وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعى انعدم الشرط **فان اعتقه** مشترى بعد ما شرط فى
عقد العتق **فالثمن لازم** يعنى واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابى حنيفة **وقالا قيمته** واجبة عليه لان العقد فسد
بالشرط اعتق او لم يعتق **وهو رواية** عن ابى حنيفة وله اى الشرط وان لم يلايم العقد لا يلايمه من حيث الحكم
لانه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفى الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشترى بعد القبض اما قبله فلا
يصح الاعتاق **ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد** لان هذه الشرط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود
عليه فيفسد به **واستخدام البايع شهرا** يعنى يفسد شرط ان يستخدم البايع المبيع او المشترى شهرا او يجوز ان يجعل
المصدر مضافا الى مفعوله اى استخدام المشترى البايع لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين **وقرض
وهدية وسكنى دار** سواء كان هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشترى **وخياطة البايع المبيع وحذوه** اى
تقديم تسويته شئ اخر وهذه الشروط يفسد البيع لانها غير متعارفة وفى النوازل لو قال بعت منك هذا على
ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء
المحطوط **وبيعها بشرط وطى المشترى فاسد** عند ابى حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف
فى المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطى الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفى هذا الشرط
منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشترى يمتنع الرد بالعيب فيفسد به **واجازه محمد بشرط عدمه** اى بشرط ان لا يطيها
المشترى وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا ينفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة
للبايع لانها لو ولدت من المشترى وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشترى
على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشترى لا يكون على البايع قيم الاولاد **ويفسد باستثناء الحمل** كما اذا قال
بعت هذه الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا فى بيع صبرة
يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها مفضى الى المنازعة
وبالتاجيل فى المبيع المعين لان الاجل شرع للترفه فى التحصيل والمبيع معين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه قيد
بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جايز **وبجهالة** اى بجهالة الاجل لانها تفضى الى
المنازعة **اذا كان الثمن دينا** قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل به لانه بيع من وجه **فلا يجوز** تاجيل

الثمن سواء وجد فى العقد او بعده لان الموجود بعده فى مجلسه ملحق به **الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم
والحصاد** وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع فى اوانه **والدياس** وهو ان يطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية
وقدوم الحاج والعطاء اى وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان **اذا جهل الوقت** قيد به لانه ان
كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد **فان اسقط المشترى الاجل** انما اسند الاسقاط الى المشترى
لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدورى فى مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فواضح انه اتفاقى لا خارج
مخرج الشرط لان رضا من له الحق كاف **قبل ذلك** اى قبل مجئ ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق **اجزناه** وقال زفر لا
يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان الابطال الاجل ولو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيد بقولنا وقبل
التفريق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق له ان العقد وقع فاسدا
فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل تقرره
الفساد فيعود جايزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد فى صلب العقد وفى الخانية لو قال برئت من الاجل
لا يكون اسقاطا ولو قال تركته وابطلته يكون اسقاطا **وكره النجش** وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان
يزيد فى الثمن ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وفى شرح الطحاوى هذا اذا طلب الراغب فى السلعة من صاحبها
بمثل ثمنها واما اذا طلب لما دونه فلا يكره ان يزيد رجل فى ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها **والسوم** وهو
طلب المبيع بالثمن **على سوم غيره** لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا فى المساومة على ثمن معين واما اذا
لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد **وتلقى الجلب** اى المجلوب وهو من يجئ من البلد الى بلد للتجارة **واذا ضر بالبلد
او لبس عليهم** اى على الوارد من السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره
التلقى **وبيع الحاضر للبادى فى القحط** كما اذا جاء من يسكن فى البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه لبيع
طعامه بالسعر الغالى وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله فى القحط لانه فى الرخص غير مكروه
ووقت النداء يعنى يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه مخل بالسعى اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع
وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال **والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبيرا وصغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما فى ملكه** وانما كره التفريق بينهما بالبيع بينهما بالكبير وبالصغير
ايضا ففى التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيد
التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع به وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع
باستحقاق بان ظهر فى احدهما عيب او جنى فدفع الى ولى الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر
عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا وقيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين وكذا لو كان ثلثة اخوة فى ملك رجل واحدهم صغير
والاخران كبيران يجوز للمالك ان بيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا
بالكبير الباقى وقيد بان يكون احدهما ذو رحم محرم من الاخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما
غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان لصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كامه وعمته

نيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفريق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق

لايكره بيع الابعد لانه فى مقابلة الاقرب كالمعدوم وقد بان يكون فى ملكه لانه لو يحتمعا فيه لايكره وكما يكره التفريق
المكروه المذكور يكره للمشترى شراء لكن الحربى اذا دخل دارنا بغلامين الصغيرين اخوين فان اراد ان يبيع
احدهما لايكره لنا شراءه لان كونه فى دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب **ويجوز البيع ويأثم** البايع لارتكابه
المنهى **ويفسد** اى ابو يوسف البيع بالتفريق **فى الولاد** لقوة قرابة الولاد وقد قال عم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **ومطلقا فى رواية** يعنى روى عن ابى يوسف انه فاسد فى كل قرابة
محرمة ولادة كانت او لم يكن لما روى انه عم وهب من على رض اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عم اردد اردد وامر عم بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فينعقد والنهى عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهى عن السوم على سوم غيره وان
كانا كبيرين فلا بأس به **فصل** فى الاقالة وهى فى اللغة الاسقاط ولهذا يقال فى الدعاء اللهم اقلنى
عثرتى اى اسقط ذلتى وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة **ويصح الاقالة بلفظين احدهما**
مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلنى والاخر اقلت **وشرط** محمد صيغة **الماضى فيهما** اعتبارا بالبيع ولهما ان
لفظ بعنى فى البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلنى
فمحمول على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتأمل كلفظة زوجنى نفسك فى النكاح **ويتوقف على القبول الاخر**
فى المجلس حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس وبعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه
فى البيع لا يتم الاقالة وفى المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام على بثمن
غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذ المشترى لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالا
يجاب والقبول او بالتعاطى **وهى فسخ مطلقا** اى بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او
باكثر منه **فى حق العاقدين** عند ابى حنيفة يظهر فايدته فى مسايل منها انها لو سميا فى الاقالة خلاف الثمن الاول
يكون باطلا كما يذكر فى المتن ومنها انها لا يفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب
المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا فى حقهما لما جاز كل منها هذا اذا
كان امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زاد المبيع بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه
لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا يمنع
الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض **بيع فى حق الثالث** يظهر فايدته فى مسايل منها ان المبيع لو كان
عقارا فسلم الشفيع الشفعة فى بيعه جاز له ان ياخذها فى اقالته ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر
ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع فى حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع
الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له فى حق الواهب بمنزلة المشترى منه ومنها ان المشترى
اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشترى المبيع منه باقل مما باعه لانه فى حق البايع كالمملوك
بشراء جديد من المشترى الثانى ومنها انها اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده للعيب فيه

بغير قضاء فهلكت العروض فى يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد فى حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب
بغير قضاء اقالة **ويجوز الاقالة بمثل الثمن الاول** وفى الفتاوى الفضلى اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من
قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول **فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل** البايع فى
رد المشترى الثمن **فالشرط باطل** والاقالة صحيحة عند ابى حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة
باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب **ويجعلها** اى ابو يوسف الاقالة **بعد القبض** اى
قبض المبيع **بيعا وقبله فسخا** لان البيع المنقول قبل القبض غير جايز **الا فى العقار** فان الاقالة فيه قبل القبض
يجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل كما اذا تقايلا فى المنقول قبل القبض
على خلاف الجنس الاول **ويجعلها** اى محمد الاقالة **بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر** اى جعل الاقالة
باكثر من الثمن الاول **وبخلاف الجنس** اى جعل محمد الاقالة بخلاف الجنس الثمن الاول **بيعا** لا جعلها فسخا
يمتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لابى حنيفة
لان الاقالة فى اللغة اسقاط فيجعل فسخا فى حقهما عملا بموجبها لان لهما ولاية على نفسهما وبيعا فى حق ثالث يحكم
بحكم الاقالة وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه
جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا نقص
عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق
وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل باجله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابى يوسف ان فى الاقالة
معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم
ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بالمقتضى
موضوعه اللغوى كذا فى النهاية **ويمنعها** اى الاقالة **هلاك المبيع** لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام
محله وهو المعقود عليه **او بعضه بقدره** يعنى اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة فى قدره وصحت فى باقيه
لا هلاك الثمن يعنى يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود فى الذمة بالعقد لا يكون محلا
للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه وجوده بالعقد لا يكون محلا
للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما فيكون العقد قائما ولو هلك عوضا ن لا يصح
الاقالة الا فى بيع الصرف فانها يصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد
منهما فى ذمة صاحبه كذا فى النهاية اعلم ان العقد الذى شرط فيه الاقالة او رد البايع الثمن والناس سماه بيع الوفاء
وفى المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشترى ان ينتفع بدون اذن البايع و
يسقط الدين بهلاكه وفى السين بعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله فى حكم بيع المكره فينقضه
المشترى ان شاء لانه لم يكن راضيا قال الامام نجم الدين النسفى اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على جوازه وافادة
بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع
قال صاحب الهداية وعليه الفتوى وفى الخانية الصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا

ثم سنظر الى ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد و
يلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة وفي الفوايد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد
عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده **فصل** في المرابحة والتولية والوضيعة

ويجوز التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الاول
صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولعله اراد به مثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجرة
الصبغ والقصار وغيره مما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد مثل الثمن الاول
بما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوز في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية
والاخر للثمنية ودخل فيه ما هو في حكمها كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب
ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية **والمرابحة بزيادة** اي هي البيع بالزائد من الثمن الاول وان لم يكن من
جنسه **والوضيعة بنقيصه** والوضيعة بنقيصة يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق **ولا يصح ذلك** اي كل
من التولية والمرابحة والوضيعة **حتى يكون العوض مثليا** اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن
الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه **او مملوكا للمشتري** كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه
مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع
عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد **والربح مثلي معلوم** وهو بالجملة الاسمية حال قيد به لانه
لو باع بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا **ويضم الى راس المال اجرة القصار
والصبغ** بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به **والطراز** وهو بالكسر علم الثوب **والفتل وحمل الطعام
والسمسار** وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما
اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا **وسايق الغنم** لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
فقط كالحمل والسوق لان القيمة يختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وفي السين ان فعل
المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم **لا الراعي** اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا
يزيد في عين الشيء ولا في قيمته **ونفقة نفسه** يعني لا يضم ما انفق المشتري على نفسه في سفره من وقت
شرايه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط **وجعل الابق واجرة طبيب ومعلم**
انما لم يضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واحدا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه
وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غاية لان التعليم وقع شرطا ولم يضم اجرة المعلم مالية المبيع **ويقول**
البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه **يقوم علي بكذا لا اشتريته** بكذا احترازا عن الكذب **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفة
للخيانة اي لخيانة البايع في راس المال **في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية** اي للمشتري
عنده الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية **ويامر به** اي ابو يوسف بالحط **فيهما** اي في صورتي
الخيانة في المرابحة والتولية **مع حصتها** اي مع حصة قدر الخيانة **من الربح** في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة
فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح

ما يقابلهما وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسية او بين
وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط **وخيره** اي محمد
المشتري **مطلقا** اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر
الخيانة زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط بقي غاية ان الربح يكون اكثر
مما في ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن
في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني عن الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول
ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على
الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما
لو فات في المبيع **فلو هلك** المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة **قبل الرد او امتنع الفسخ** بسبب عيب او زيادة
في المبيع **سقط الخيار** ولزمه جميع الثمن لسقوط خيار الرؤية والشرط بهما **ولو اشترى ثوبين بصفقة كل واحد
بخمسة** يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد **كره** اي كره محمد للمشتري **بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان**
اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره
قيد بالثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار
للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة **ولو اسلم فيهما** اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة **بعشرة**
فقبضهما وقت حلول الاجل **فبيع احدهما مرابحة بخمسة مكروه** عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم
لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز
السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما
مرابحة اتفاقا وقابل كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين الثمن في كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما
لان البيع قبل القبض غير جايز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باع
مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باع بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن
معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة
يختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة **ولو
اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة والمرابحة بخمسة** يعني بيعه مرابحة على خمسة
عندابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة **ولو باعه** اي الثوب الذي اشتراه بعشرة **بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة ممتنع** يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة **وقالا يرابح بعشرة فيهما** اي في الصورتين جميعا لهما
ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع
بظهور العيب فيه فتأكد بالشراء ذلك الربح وللتأكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتقابلت

للنقصان ويبقى الثوب فى المسئلة الاولى فيبيعه مرابحة عليها وفى المسئلة الثانية نقى مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا
عن سبه الخيانة وفى المحيط ما قال ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق **ولو تعيّب بنفسه** اى المبيع بلا صنع احد
عنده اى عند المشترى **وثمنه معلوم فرابح به** اى باعه مرابحة على الثمن المعلوم **من غير بيان** اى من
غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيّب عنده **اجزناه** وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه
لو تعيب بفعل المشترى او الاجنبى لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفى المحيط كذا الخلاف اذا وجد معيبا
له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبى ولنا ان الفايت
بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم
لا يسقط به شئ من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفى الخانية لو اشترى دابة
فآجرها باعها مرابحة على ما اشتريه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شئ من الدواب ولو
اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها يحسب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها
مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة **فصل** فى التصرف فى المبيع والثمن
قبل القبض **منعوا بيع المنقول** اى بيع المشترى المبيع المنقول **قبل القبض مطلقا** اى سواء كان طعاما
او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز
كذا نقل المص مذهب مالك فى شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغى ان يبين
مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا للمشترى فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من
ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اى يقبضه ولنا ما روى انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذى فيه خطر
انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق فى المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صح
الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن الاقالة ولو وهبه من غيره او
تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نايبا له فى القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول
بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز منعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكها كذا فى
السراج وذكر فى الاجناس التخلية بين المبيع والمشترى يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك
وبين المبيع والثانى ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة فى الصحراء
وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقى فى الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن
هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع
دارا وسلمها الى المشترى وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البايع فى داره بين
المبيع والمشترى لا يكون تخلية عند ابى يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع وعند محمد
يكون تخلية فيهلك من مال المشترى وعليه الفتوى **وطرده فى العقار** يعنى قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل
القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق فى العقار لان الهلاك فيه نادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك
العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز اتفاقا كذا فى السراج واما اجارة العقار قبل القبض

يعمل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليها هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول
ولو قبضه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا فى الكافى **وابطلوا البيع بهلاك المبيع** سواء كان البيع باتا
او فيه خيار للبايع او للمشترى **قبله** اى قبل القبض ولا يلزم الثمن على المشترى ولا الضمان على البايع وقال
مالك لا يبطل فعلى المشترى الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل
البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشترى لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع
او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا فى الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد
بقوله قبل القبض لان الهلاك بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع فى ضمان البايع فيضمن قيمته للمشترى فتقوم
القيمة مقامه فى الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا
تلف المبيع بلا بدل بطل العقد ضرورة **ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعهما** مكايلة وموازنة
اعاد المشترى منه اى المشترى الاول **الكيل والوزن** ولا يكتفى بكيل بايعه فى غيبته لاحتمال ان يكون زايدا
مما سماه فلا يعتد زما لم يكل لنفسه وفى التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عم من اشترى
طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقى وفى
الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع بحضرة المشترى يكتفى به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار
معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل و
الوزن كذا فى الكفاية وقيد بقوله فباعهما انه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز التصرف قبل الكيل
والوزن لان التصرف فى الثمن قبل قبضه جائز وقيدنا قوله بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة
لم يجب على المشترى الثانى اعادة الكيل والوزن لانه يكون له **والعددى المتقارب عدا كالموزون** عند ابى حنيفة
فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثانى ولا يأكله حتى يعده لان شبهة
اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة فى المعدود كما فى الموزون **وقالا كالمذروع** لان الربوا لا يجرى بين المعدود
يعنى كما فى المذروع فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشترى كالذراع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون
له **ويجوز التصرف فى الثمن** بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه
الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جائز **قبل قبضه** لان الاثمان لا تتعين فى العقود
وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه **فى غير الصرف** قيد به لانه لو تصرف فى بدل الصرف قبل قبضه بان باع
دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف
لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل فى غير الصرف مع ان التصرف فى راس المال قبل القبض
غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سيجى فى فصل السلم قلت انما لم يذكر
الصرف ايضا فى فصله فلم قيده بغير الصرف **ويجوز الزيادة عليه** اى على القدر المذكور فى الثمن سواء كان الزايد
من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه فى غير الصرف قيدنا به لان الزيادة من طرف فى الصرف باطل عند
ابى يوسف ومحمد لما سيجى فى فصله وفى فصل النظم الزيادة فى الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك

او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة وطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبير وكتابة واما لهما لا تجوز الزيادة في الثمن لانها ليست في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل **والحط منه** اى حط البايع من الثمن **ويلحقها** اى الزيادة والحط المذكور وهو الحط البعض **بالعقد** فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه **ولو بعد لزومه** اى وان كان الحط او الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداء قيد نا لحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع لنا ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع البيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن وصح في المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف يظهر في المرابحة والتولية فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذ الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في الزيادة ابطالا لحقه الثابت بالثمن المسمى **ويجوز تاجيل الحال منه** اى جعل ما لزم اداؤه في الحال من الثمن موجلا **وتاجيل الديون** الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جايزا للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته **ومنعوه** اى التاجيل **في القرض** وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون فاذا اجل لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض من مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له

فصل

في الربا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال **يحرم الربوا بعلة القدر** وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن **مع الجنس** الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس **لا الطعم والثمنية** يعني عند الشافعي علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون له ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك ولا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف تظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف الصاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسية لا يجوز بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا دل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية اموال الدنيا منوطة بها انما يعرف بالاثمان فيها لا بقا بلا ثمن لا يكون مالا ولا اذ الجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوى العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا

اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر في الجنسية وتساوي العوضين فيها مانع من التفاضل **ولم يعللوا بالجنس مع القوت** وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك علة الاقتيات وهو اخذ قوتا **والادخار** بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده له انه عم خص بالذكر كل مقتات ومدخر لان العزة والخطر فيهما اكمل وكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل **ولا فرق بين الجيد والردي** اذا تساويا ذاتا **عند اتحاد الجنس** لقوله عم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء **فاذا عدما** اى الكيل والوزن مع الجنس وهو كبر الدال من باب علم **جاز التفاضل والنساء** اى البيع بالتفاضل والنسية لعدم العلة المحرمة للتفاضل **او وجدا** اى القدر مع الجنس **حرما** اى التفاضل والنساء **او احدهما** اى اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير والجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي **يحرم النساء** وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين موثرين كان بمجموعهما علة حقيقية تحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية تحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسية اذا تساوى ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد **الا في اسلام منقود** كالدراهم والدنانير **في الموزون** كالزعفران كالزعفران وغيره فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا يتعين بالتعيين والزعفران يتعين **ويعرف الكيلي والوزني بالنص** فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل **وما لا نص فيه** اى يعرف ما لم يرد فيه النص بانه كيلي او وزني **بالعرف** والعادة لان الشرع اعتبر عادة الناس **وجعلوا البر والشعير جنسين** فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم جنس واحد ولا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس **ويشترط في الصرف** وهو عقد وقع على جنس الاثمان **قبض العوضين في المجلس** لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد به القبض كني بها عنه لانها آلته **وفي غيره** فيشترط في غير عقد الصرف **من الربويات** اى مما يجري فيه الربوا **التعيين** دون التقابض **ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا** صورته باع برا بعينه وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن صامت كذا **ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة** لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة **والدقيق بالسويق لا يجوز** بيعه عند ابي حنيفة مطلقا اى لا متساويا ولا متفاضلا

وقالا لا يجوز **مطلقا** قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كان مكبوسين جايز اتفاقا لهما انهما جنسان
ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اى المشوية والدقيق لغير المقلية وبيع
الحنطة المقلية لغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اى اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاؤهما اسا
احتلافهما فى حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من وجه **وكذا الخبز بالحنطة** يعنى بيع الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا
غير جايز عند ابى حنيفة لاتحاد جنسهما وجايز عندهما **وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى** لان الخبز عددى او موزون
والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق العلة **واستقراض الخبز لا يجوز** عند ابى حنيفة **مطلقا** اى لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض
انما يكون فى المثلى ولا مماثلة بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز فى الطبخ واذا فسد يكون
مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق **ويجيزه** اى ابو يوسف استقراض الخبز **وزنا** فقط لان احاده
انما يتساوى به لا بالعد **واطلقه** اى جوز محمد استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين احاده
كما اهدروا بين الجوزتين وعليه الفتوى **والرطب** اى بيع الرطب بالتمر **والعنب** اى بيع العنب **بالزبيب جايز**
عند ابى حنيفة **كيلا متساويا** وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موزونة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب
لانه لو باع البسر بالتمر لا يجوز اتفاقا كذا فى المصفى لهما ما روى انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينتقص
اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب
بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم
عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا فى المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوى بينهما
ثابت عند العقد فيصح ومدار ما روياه عن زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول
على ان السايل كان وصيا فى مال اليتيم فلم ياذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جايز اتفاقا وذكر
ابو جعفر انه جايز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يرض صاحب المنظومة هذه المسئلة **ومنع من حنطة وزبيب**
رطبين بيابسين او رطبين يعنى بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب نقع بمثله او
بيابس غير جايز عند محمد لانه اعتبر التساوى فى الحال والمال وفى المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا
انما لا يجوز اذا ابتلت وانتفخت واذا لم يكن كذلك فجايز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر وقت العقد
فيعتبر التساوى فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر فى المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث فى الرطبة **ومنعا**
الزيتون اى بيعه **بالزيت والسمسم بالشيرج يعلم زيادة الدهن فيها** يعنى يعرف زيادة الدهن المجرد
على الدهن الكاين فى الزيتون والسمسم فيكون المصدر مضافا الى مفعوله ولو قال بزيادة الدهن على ما فيها لكان
اوضح **لتقابل التجير** اى ليكون الدهن مقابلا بالمثل والزايد بالتجير وهو الخارج منه من الثفل وكان تعرف
ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروطة
لان التراب لا قيمة له **لا مع الجهالة** يعنى عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل قيدنا بالجهالة اذا علم زيادة
الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا له ان الاصل فى البيع هو الجواز والفساد لا يثبت
بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص متساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار

الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه موزون
والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن **واشترط**
محمد **لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم** على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزايد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط فى بيع
الزيت بالزيتون **واطلقا جوازه** اى جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين
المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا
تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة ايضا قال يجوز كذا فى المصفى لهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع
به انتفاع اللحم وما ليته متعلقة بالزكوة فيكون جنسا اخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد **ويجيز**
اللحوم يعنى جاز بيع بعض اللحوم المختلفة ببعضها عندنا نقدا تميزا اى يدا بيد والالبان نقدا المختلفة **كيف اتفق** اى متساويا
كان او متفاضلا والسمن فى حكم اللحم وقال الشافعى لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جايز اتفاقا
له ان اسم اللحم واللبن تطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها
الى بعض فى الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم غنم بمعز متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم
جنسان لاختلافهما المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغى ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه
ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد جاز قلنا انما جاز لانه غير موزون فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر فى غير
المقدر كذا فى المحيط **ولا ربا بين المولى وعبده الماذون غير المديون** لان ما فى يد العبد لسيده قيد بالماذون
لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق
الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابى حنيفة فلان ما فى يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق
الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا فى السيين
ولا نثبته اى الربوا **بين المسلم والحربى فى دار الحرب** وقال الشافعى يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا
يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والحربى
فى دار الحرب **فصل** فى السلم وهو بيع موجل معدوم فى ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة
واجماع الامة **اجزنا السلم بلفظ البيع** وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد يخالف القياس ورد بلفظه
وهو السلم فلا يجوز تغييره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كالتقابل
لزيد بالرجل وفى المحيط فى انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفى انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات
ويصلح فى كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز **كمكيل و**
موزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفى الايضاح فى الديباج والحرير من المذروعات لا يكفى
ذكر الذرع والصفة بل لا بد له من بيان الوزن لانهما مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت
قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه **واجزناه فى معدود المتقارب** وهو ما لا يتفاوت
احاده فى القيمة **كالجوز والبيض** عدا او كيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددى لا مكيل ولا بالعد لان
احاده متفاوتة ولنا ان كون المعدود المتقارب ليس من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح

عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلى قيد بالتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها **ولا يدخل خيار الشرط** اى لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبنى عليه وقبضه شرط على ما سياتى قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين رآه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير معين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ **ولو اسقطه** اى خيار الشرط **قبل التفرق** وراس المال قائم **اجزناه** لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه واقع فاسد فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد بقولنا وراس المال قائم لانه لو كان هالكا صار دينا عليه والسلم براس المال الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند تمامه باسقاط الخيار **ومنع** اى السلم **في الحيوان** لفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بذكر جنسه وسنه ووصفه **ومنع في رؤسه واطرافه وفي الجلود عددا** لان في افرادها تفاوتا فاحشا **وفي العدديات** لانها تطلق اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا **وهو** اى السلم **في اللحم غير جائز** عند ابي حنيفة لفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال **وفي منزوع العظم روايتان** عن ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني **اصحهما المنع** لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا لعلتين مستقلتين فبانعدام احدهما لا يثبت الجواز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعند ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطيور بسبب العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا يقتنى ويحبس للتوالد لا يجوز لانه عين المنقطع **ولا يجوز في الحطب حزما** جمع حزمة وهي قطعات خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل **والرطبة جرزا** وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يودي الى النزاع يجوز **او بمكيال** اى لا يجوز السلم بمكيال **رجل بعينه** وهو صفة مكيال **وذراعه المتعين** **مجهولين** اى مجهول المقدار لانه ربما يضيع فيودي الى النزاع قيد بالسلم لان المبيع المجهول المقدار جائز وقيد بقوله مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز **وطعام قرية** اى لا يجوز السلم في طعام قرية **وثمرة نخلة بعينهما** وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليودي من طعامها واما اذا نسب لها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز **وفي الجواهر والخرز** بالخاء جمع خرزة وانما لم يجز السلم

فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها **ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا** لانه انما يعلم به **وفي اللبن والآجر اذا عين الملبن وعددهما** لان التفاوت حينئذ يكون اقل **ولا يجيز السلم الحال** وقال الشافعي يجوز لما روى انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشيء لا يباع بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاج مقام الفقير لتعذر الوقوف عليه **ولا المنقطع** اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه ولنا ان القدرة على التسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط جواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت **ولو لم يقبض** رب السلم المسلم فيه **بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير** اى بجعل رب السلم مخيرا **بين الاخذ** اى اخذ المسلم فيه **عند وجوده وبين الفسخ** اى فسخ العقد واخذ راس المال **لا بالانفساخ** يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسده اتفاقا **والشروط التي تذكر في العقد سبعة** عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال **جنس** كقوله حنطة او شعير وهو مع ما عطف عليه بدل من سبعة **ونوع** كقوله انه سقي او بري **وصفة** كقوله انه جيد او رديء **وقدر** كقوله كذا وكذا وزنا **واجل** ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق صاحبه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه **وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود** يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته وجهالته لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب **وتسمية محل الايفاء** اى ايفاء المسلم فيه **ان كان له حمل** بفتح الحاء **ومؤنة** قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه اى في موضع شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيد بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين للايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا **واخرجا هذين عنها** اى الشرطين الاخيرين التي يذكر في العقد **عند تعينها** اى عند كون المكيل والموزون والمعدود معينا لانها

صارت معلومة بالاشارة فلا نشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا **ويسلمه** اى المسلم فيه والمسلم فيه عندهما **فى موضع العقد** لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فما يتوهم فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم فى هذا العقد كالمتحقق ولهذا لم يجز فى ثمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم فى الحال ولم يوجد كلاهما فبقى مجهولا فلا بد من البيان لدفع النزاع **وكذا الخلاف فى محل ايفاء الثمن المؤجل الذى له مؤنة** كما اذا باع ثوبا بحنطة موجلة **وكذا الاجرة** كما اذا استاجر دارا بمؤجل **والقسمة** كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه زيادة فى نصيبه فعند ابى حنيفة يشترط فى كل منهما بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة **وشرطوا قبض راس المال فى المجلس** اى فى حال عدم افتراقهما ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته للاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا فى الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه ثم يبطل بافتراقهما بلا قبض يدنا **مطلقا** اى سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكر فى شرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل تاخير فى القبض وهو الايق لمذهب مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه **ولا يتصرف** اى فى راس المال **ولا فى المسلم فيه قبل القبض** اما فى راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما فى المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جايز **ولو اسلم عينا ودينا** على المسلم اليه **نوعين** اى جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التى كانت لى عليك **فى كر او حنطة** بالنصب اى لو اسلم حنطة **فى شعير وزيت فالفساد شايع ان لم يبين قسط كل منهما** اى من العين والدين يعنى يفسد السلم باتفاق ائمتنا فى حصة الدين لانعدام القبض وكذا فى الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسيئة بينهما غير جايزة واما فى حصة الدراهم العين فى الكر وحصة الحنطة فى الزيت فكذا فاسد عند ابى حنيفة لجهالة قدر راس المال اما فى المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القسمة وذا يعرف قدر راس المال شرط عنده واما فى المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معرونة القدر **وقالا صح السلم فى العين والزيت بالحصة** لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما فقيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التى لى عليك لان النقود لا تتعين عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشترى عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين فى المجلس صح فيكون الفساد فيه طاريا

والفساد الطارى لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد فى حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا قيد بالدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة لى على فلان يفسد العقد فى الكل اتفاقا وان نقد الدين فى المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة فى الكافى وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه **ولو رد** المسلم اليه بعض ما وجد **زيوفا من راس المال فى غير مجلس العقد منعنا الانتقاض** اى انفساخ السلم **بقدرها** اى بقدر الزيوف المردودة **مطلقا** اى قل ذلك المردود او اكثر وقال زفر ينتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدل بها الجياد فى مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رد ولم يستبدل فى مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا وان استبدل بعد الافتراق عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا فى الكافى له ان القبض انتقض من الاصل بحيث فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او ستوقة فانه يبطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل **فلم الاستبدال** يعنى اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابى حنيفة **فيما دون النصف** لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه **والانتقاض لازم** عند ابى حنيفة **ان جاوز** اى المردود من النصف لانه كثير فعمل فيه بالقياس واما فى النصف ففى رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفى رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل **وقالا يستبدل فى مجلس الرد مطلقا** اى جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض بردها بقى العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد فى حكم القبض كمجلس العقد **ولو تقايلا السلم منعنا الاستبدال** اى من ان يشترى رب السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا فى ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كساير الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها **ولو اختلفا فى مكان الايفاء** اى ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه **فالقول للمطلوب** اى للمسلم اليه مع يمينه **والبينة للطالب** عند ابى حنيفة **وقالا يتحالفان** فينفسخ السلم وهذا الخلاف مبنى على ان تعيين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف فى الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف فى شرط الخيار **وفى الاجل** اى لو اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم **نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعى الاقل** اى اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما انهما اذا اختلفا فى وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا تحالفا فى الثمن او فى المثمن على خلاف القياس فلا يتحالفان وزعن مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر **او فى المسلم فيه** اى لو اختلفا فى المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته فى نصف قفيز او فى قفيز شعير **قبل التفرق والقبض** اى قبض راس المال **وبرهنا** اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **يقضى** ابو يوسف **بعقد ويثبت الفضل** يعنى يرجح بينة رب السلم **وحكم** محمد **بعقدين** اى سلمين سلم درهم فى قفيز وسلم درهم اخر

في نصف قفيز وسلم درهم فيه بقي لا يقبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعد هما يقبل بينه رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا لحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا لحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالمتفرق **او في راس المال** اى اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر **قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف** يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الى درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن المصنف اهمل هذا القسم لحمدان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن وكل يثبت عقدا غير ما يثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين **ان نضا دقا انه دين** يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير ونحوهما من المثليات **فان اتفقا على انه عين واحد** كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر **قضي بعقد واحد** اتفاقا **او عينان** يعني ان قالا راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر **فبعقدين** اى فيقضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء **والمسلم اليه في دعوى التاجيل** اى اصله كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرطه **مصدق** عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعده انكارا عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر **كرب السلم** يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل النفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء **وهو اى التاجيل في الاستصناع الصحيح** وهو ما فيه التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوها **سلم** عند ابي حنيفة **كالفاسد** اى كما ان التاجيل

منهما

في حكمه

بنصف الكر

في الاستصناع على الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق وقالا ليس هو بسلم ويراعى فيه جميع شرايط السلم وقالا ليس هو بسلم لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل الاجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان الطعام قبل بيعها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم اشتراطه ان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية كان القياس في الا استصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا وقد روي انه عم استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كما لا جارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاز به لا من صنعه جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما **ويجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب** هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح **على راس المال النقد** اى على ان ياخذ رب السلم على راس مال النقد راس ماله بدل السلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من المثليات **وينتقل ما على المطلوب له** اى الكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس المال ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرا الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والا نتقال كان مستعملا بالى جاء هنا باللام لتضمنه معنى التعين **واوقفاه** اى جواز الصلح **على اجازة الاصيل** الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم اليه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكورة في المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جايز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لهما ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل على اى مال كان في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان الاستبدال المسلم فيه غير جايز فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز **وصلح** اى يجيز ابو يوسف صلح **احد الشريكين** اللذين اسلما **المسلم اليه** بالنصب مفعول صلح **على حصته من راس المال** فشريكه الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له رجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فاذا رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء

اعطاه رب السلم اليه واو قفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما معا صالحاه وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح فقد يقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره مما لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه ولهما انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة مقدرة المسلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال شيا في صورة الزيادة واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم او بذرع هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما اذا كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي فيه العقد يجيء ابو يوسف وقالا لا يجوز فيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد فيه لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة بجاء بستة فقال خذ هذا وزدني درهما او جاء باربعة اقفزة ورد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر المعلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يسم لكل ذراع حصة اما اذا سمى فجايز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فعيل الاخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدورا التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جايز في المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف وذا غير جايز كالمسلم بجز بيع الوصف ولو وكله في اسلام ماله في ذمته كما اذا قال الداين للمديون اسلم مالي عليك في طعام او شرائه به كما اذا قال اشتر مالي عليك عبدا بعين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عندابي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ~~ولم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى~~ ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه الا العبد للامر بقبضه الوكيل فيدفعه الى الامر لدينه وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم اليه والعبد للامر فقد يقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت له عنده وديعة يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك كان يصح التوكيل فكذا هذا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جايز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه

فصل في الصرف

اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء او لا والمالك والماذون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف هو النقل ولا يتعين

عدم التعين في النقود مطلقا ولا يتعين في الصرف ايضا واختار المصنف عدم التعين فيما قبل انه نقيض قاطع

اي العوضان ثانيا

اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يعني اذا تصارفا ولم يكن لهما ثم استقرضا او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فاديا مثله اجزاه اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا يتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر معه سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا نعين النقدين ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس فان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جايز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية ثابتة في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه لكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علم بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف بجواز الربوا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عم جيدها وردها سواء والتقابض اي يشترط التقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره ولا تفارقه ولا يصح خيار الشرط لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الروية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا فان اسقطا بضم الهمزة اي اسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فينتقد بقدره وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وحصاه اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده ومعه الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة فتفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون وهو متعلق بباع وهذه الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيا او عنهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظ ولو قال فدفع خمسين عنها او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسهى ايضا ثم اتى سجدتي السهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها لتصح صلوتها كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال الله تع نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة نظر ان لم يمكن التميز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحملنا جوازه تصحيحا للبيع وان امكن تميزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع

والناسي

بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعنى لو افترقا بلا قبض فى بيع السيف المحلى بطل العقد فى الحلية لانه صرف فى مقدارها وفات شرطه الا فى السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزمه الضرر فى غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اى محمد بفساد بيع الصرف لو اتلف اى اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اى قبض القلب واختار المشترى تضمينه اى تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه اى المشترى البايع قبل قبض القيمة اى قبل ان ياخذ المشترى قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد بقوله فارقه وقيد بخيار المشترى بضمن الجانى لانه لو لم يختر واختار فسخ العقد كان للبايع ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجانى لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فشرط قبضها ايضا ولهما ان اختيار المشترى تضمين الجانى قبض والمفارقة بعده يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اى بقيمة القلب شيئا اخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا صح الاستبدال بها لانها باختيار الضمان صار كفا بعض القلب والحط من ثمن القلب بعده اى بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعنى من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابى حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وربما يلتحق باصله فكان عقدا ثانيا فاولى ان يلحقه تغيير لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة ويعكس اى قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان فى تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازهما اى محمد الحط والعقد كليهما لان الحط هبة مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسده وفى الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الاخر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فى ثمن القلب فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعنى صح الزيادة فى ثمن القلب وفسد العقد عند ابى حنيفة لان الزيادة تغيير فى صفة العقد فيلحقه كما سبق بيانه فى الحط وابطلاها يعنى قالا لا اى ابو يوسف ومحمد الزيادة باطلة والعقد صحيح لان فى تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول بقى الكلام فى ان محمدا لم جعل الحط كهبة مبتداة وصححه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفى عندى ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه فى المجلس اى مجلس الصلح فهو اى الصلح جائز عند ابى حنيفة مطلقا اى سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اى قالا لا يجوز الصلح الا ان كان الدينار اكثر من حصته اى حصة العيب من الثمن مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما بحصة العيب مقابل من الذهب فيكون ربوا لان الفضل سعين به فيما لا يتغابن الناس فى مثله فلم يجز الا فيما يتغابن فيه الناس لانه قليل غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الاناء ولا ربوا فى ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا

صحيفة

فكان ينبغى ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى ربا وان وقع اى الصلح فى الصورة السابقة على عشرة دراهم وهى اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب ويحمل الفاضل واما عند ابى حنيفة فلانه بدل على الجزء الفايت من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير فقسما بل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقى بازاء الدنانير تصحيحا للتصرف فيهما ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المراة وقضى عليه اى القاضى على من استهلكه بقيمة فضة تحرزا عن الربوا فافترقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضى غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا فى المصفى له انه ملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما اجبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اى لرجل على اخر عشرة دراهم فاشترى منه اى من المديون دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اى غير مضافة الى التى فى الذمة وقبضه اى الدينار ثم تقاصا اى جعل العشرة التى هى ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التى كانت عليه قبل ان يفترقا وفى قوله ثم تقاصا اشارة الى ان تقاصا لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اى تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملكه مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جايز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاولى وينعقد صرف اخر مضاف الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ينفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالالف وخمسماية فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة وكذا قاله مشايخ العراق وللقايل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشترى الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا للوصف العقد مع بقاء اصله وهو جايز كما فى الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا ثبت فى ضمن المقاصة ولو اشترى بذلك الدين اى بالعشرة التى كانت فى ذمة البايع الدينار صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا فى دين يسقط فان حدث اى الدين لمشترى الدينار على بايع الدينار بان باع المشترى الدينار ثوبا منه بعشرة فتقاصا فيه روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا يصح لانه صرف بدين سيجب وفى رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد وذلك يكفى للجواز بخلاف راس المال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر سواء كان متاخرا او خلطه دراهم غيره يعنى خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهم يعنى بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابى حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير وغيرهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعنى عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها

ولان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهى عنه

وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه
من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا
لهما ان عين حقه قائم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال
الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل
وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطه بالاذابة **ولو استهلك دراهم غيره فضمنها** اى التزم ضمانها
فأجّلت اى اجله الطالب فى ادائها **اجزنا التأجيل** وقال زفر لا يجوز لانه فى معنى الصرف فيشترط القبض فى
المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله **ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه**
صح فيه اى فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض **وكان شركة** اى صار الاناء مشتركا فيه
بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طارئ حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغى ان لا
يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين **ولو استحق**
بعضه اى بعض الاناء **يخير المشترى لاخذ الباقى** اى ما بقى من الاناء بقسطه من الثمن **او رده** اى فى رد المبيع
لظهور ان الشركة كانت فى يد البائع وهو عيب فى الاناء لا يستقصى بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت
بصنعه وهو الافتراق **او بعض نقرة** اى لو استحق بعض نقرة وهى قطعة فضة للصياغة فهو **تعين الاخذ**
اى اخذ ما بقى **بالحصة** اى بسقط من الثمن لان الشركة فى النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها
واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام **ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد**
عشر اى يجوز بيع احد عشر **درهما بعشرة** دراهم **ودينار ودرهمين** اى يجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم
غلة بما يرد ست المال ويأخذه التجار **بدرهمين غلة ودرهم صحيح** وكذا بيع كر بر وشعير بكرى بر وكرى شعير
وقال الشافعى لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل
على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيه شبهة الربوا شبهة مقابلة الجنس بالجنس
ولنا ان العقد يقتضى مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل
على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل فى الجانب الذى لا فضل
فيه فلسا يجوز بجعل الزيادة بازاء الفلس لكن كراهة محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه
فيما لا يجوز كذا فى المحيط **ويعتبر فى النقدين غلبة الذهب والفضة** لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش
قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما
لم يجز فى الجياد **فان غلب الغش** فيها على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بعسر **جاز بيعها بجنسها**
وهو المغشوش **متفاضلا** صرفا للجنس الى خلافه لانه فى حكم الشيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض
فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اشترط فى النحاس لعدم تميزه قيد بقوله
بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التى فى المغشوشة ليكون قدرها
بمثلها والزائدة بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة يحترق عند اذابة المغشوشة

الغش

ولا يحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوى الغش والفضة فكغالب
الفضة حتى لا يبعض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا بيع بجنسها متفاضلا كذا فى الهداية
وكسادها مبطل للبيع يعنى اذا اشترى شيئا ثم كسدت تلك الدراهم المغشوشة وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابى حنيفة وحد الكساد ان لا تروج فى جميع البلاد
عند محمد وعندهما لا تروج فى بلد العاقدين كذا فى العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقد بكسادها لانها لو رخصت
لا يبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى العيون والفوائد الظهيرية له
ان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما
ان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده يجب قيمته
ويوجب ابو يوسف **القيمة يوم العقد** لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته فى ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب
لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعنى قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس التعامل بها
لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق
وان وجدت فى الصيارفة والبيوت **ويجوز البيع بالفلوس النافقة** اى الرائجة **كالنقدين** لانها لما صارت ثمنا بالا
صطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين فى العقد فله ان يعطى غيرها وان عينها لان العين
يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا
ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها ليتعلق العقد بعينها **ويجب التعيين فى الكاسدة**
لانها صارت سلعا بالكساد **ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما** وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله
باعيانهما لانهما لو كانا دينين والاخر عينا لا يجوز اتفاقا له انها اثمان والاصل فيها ان لا يتعين
واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بفلسين يبقى الاخر ربا ولهما ان الفلوس فى الاصل
عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر
تركهما لكونه موافقا للاصل واما اذا اصطلحا فاذا بطل الثمنية فى حقهما فعددية الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها
باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعل الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع
مخالفا للاصل **ولو استقرضها** اى الفلوس **فكسدت رد عينها** ان كانت قائمة اتفاقا **فان هلكت فعليه**
رد مثلها عند ابى حنيفة وقالا يجب عليها رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود
ليس بثمن وله ان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة الجنس بالجنس
نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج **ويوجب** ابو يوسف **عليه قيمتها يوم القبض** اى قيمة الفلوس
يوم قبضها **لا يوم الكساد** يعنى عند محمد اعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها
يوم الانقطاع وقول ابى يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفى
المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع
البيع **واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس او دانق منها** اى من الفلوس **ما يباع به** اى بنصف درهم من
الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشترى

بعضه على ان يعطى بدلها فلوساً فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بمقدار الفلوس **وبخيره** ابو يوسف الشراء **بدرهم فلوس** لانه معلوم عند الناس **ومنعه** محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون الدرهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز فى الدرهم ايضا لكونه متعارفا **ولو اعطاه** اى صيرفيا **درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة** اى درهما صغيرا يساوى نصف الدرهم الا حبة **فهو** اى البيع فى الكل **فاسد** عند ابي حنيفة لان فساد البيع فى الفضة سرى الى الفلوس **واجازاه فى الفلوس** لانه غير سار عندهما **ولو كرر الاعطاء** لقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة **فالحكم كقولهما** يعني يجوز فى الفلوس اتفاقا لان العقد يتفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كالتعاطي بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدا عقدين **او قال** حين اعطاه درهما اعطني **نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز اتفاقا** لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقى مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو فى اللغة الحبس وفى الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر **ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض** وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما فى الهبة لانه عقد تبرع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا فى المغني **ويكتفى فيه** اى فى قبض الرهن **بالتخلية** اي رفع الموانع من قبض المرتهن فى زمان يمكن القبض **فى الاصح** اشار به الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه **فاذا قبضه المرتهن** اى الرهن حال كونه **محوزا** اى مقسوما احترز به عن الرهن المشاع فانه غير جائز **مفرغا** عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى سلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به **متميزا** عن اتصاله خلقة احترز به عن رهن الثمر على رأس النخل الشجر دون الشجر فانه غير جائز **تم العقد فيه وما لم يقبضه** اى ما دام لم يقبضه المرتهن الرهن **تخير الراهن فيه بين التسليم** اى تسليم الرهن الى المرتهن **والرجوع** عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما فى الوصية **ولم يلزموه** اي اهتمامنا الراهن **بالاقباض** وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء فى جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشئ الموصوف يقتضى ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه لو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم الا بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله لم يلزموه **ولا يصح الا بالدين** لان الرهن استيفاء يدا والاستيفاء انما يتحقق فى الواجب فى الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو عرضة له او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثانى كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الفا فانه صحيح فاذا هلك فعلى المرتهن ما هو اقل مما سمى من قيمة الرهن

لان المقبوض على سوم الرهن فى حكم الرهن وكذا لم يكن سمى قدرا فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق فى اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم تجز الكفالة به كذا فى السين **او الاعيان المضمونة بانفسها** وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري فى مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلى فى الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان موجبها الاصلي هو رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان اعيان غير المضمونة كالودايع والعوارى لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها فى الذمة بالقبض وقيد بقوله بانفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع فى يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن **ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين** فى يد المرتهن **باثبات يد الاستيفاء عليه** اى على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا **لا تعلق الدين به** يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين **به استيفاء من عينه بالبيع** هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيفاء الدين كالكفالة ونحوه انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من عينه كاستيفاء الدين من ذمة الوكيل ولنا ان الرهن وهو حبس الشئ يحيى فيملك المرتهن حبسه ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف مسايل تفريعا على هذين الاصلين منها قوله **فيجعل مضمونا** يعني الرهن عندنا مضمون وقال الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوض كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه قصاصا ان هذا هو الطريق فى قبض الديون فاذا كان قبض الديون مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كالمقبوض على سوم الشرى كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه **فان تساوت قيمته** اى قيمة الرهن **الدين** هذا تفريع على كون الرهن مضمونا **صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل** اى ما فضل من الدين **امانة** فى يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد فى هلاكه **او نقصت** اى كانت قيمته اقل من الدين **سقط بقدره** اى الدين بقدر الرهن **ويرجع بالفضل** اى طلب المرتهن الراهن الزائد على قيمة الرهن وفى الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائزا وكذا لو نقص من حيث العين سقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله **ويتعدى حكمه الى الزوايد كالولد** فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لانه تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعى تعيين عين اخرى وفى قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف

فی الزوائد التی هی اعیان منفصلة متولدة من الرهن لانه لو لم یکن کذلک کاجرة الرهن وکسبه وغلة الارض
لا تکون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو کانت متصلة کالسمن والکبر تکون فی حکم الاصل اتفاقا **واضافوا الثمار** الحاصلة
من الاشجار المرهونة الیها وجعلوها رهنا معها **ایضا** ای کما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالک لا یضاف
الثمار لانها غلة مخالف لاصولها فی الصورة فیصیر ککسب الرهن ولنا انها متولدة حال کون اصولها رهنا فیسری
حکمها الیها **فان هلکت** الزوائد **فبغیر شیء** ای فلا یسقط بمقابلتها شیء من الدین سواء هلکت مع الاصل او بدونه
لان الاتباع لم یکن موجودة وقت الرهن هذا اذا هلکت بافة ولو استهلکها المرتهن باذن الراهن ثم هلک الاصل
یکون لها حصة من الدین فیقسم على قیمة الزائدة التی اتلفها المرتهن وعلى قیمة الاصل فیسقط وما اصاب
الزائد اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسلیط الراهن فصار کانه اخذها واتلفها **او الاصل** یعنی ان هلک
الاصل وبقی النماء **افتک النماء** وفی الصحاح یقال فک الرهن فکا وفکوکا وافتکه ای خلصه الراهن **بحصته**
بقسم الرهن یوم قبضه لانه کان مضمونا لا بعضه واعتبر قیمته یومئذ **والنماء** بالجر ای تقسیم النماء **یوم فکاکه**
لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشیء من الدین وقت الفک ولهذا لو هلک الولد بعد هلاک امه قبل الفکاک
هلک بغیر شیء وفی الصحاح وفکاک الرهن بالفتح ما یفک به والکسر لغة **فیسقط ما اصاب الاصل** یعنی بعد
قسمة الدین على قیمة الرهن والنماء یسقط ما اصاب الاصل لانه کان مقابلا للدین ومقصودا ویفتک
الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا کان قیمة الاصل الفا وقیمة الولد الفا فالدین سهما نصفان فان
مات الولد ذهب بغیر شیء وبقیت الام بجمیع الدین وان ماتت الام وبقی الولد فانه افتکه بنصف
الدین وان هلک الولد بعد موت الام ذهب بغیر شیء وذهب کل الدین بموت الام فلو لم یمت واحد منهما ولکن
نقصت قیمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفین والولد على حاله فالدین سهما نصفان ولا
یتغیر عما کان وان کانت الام على حالها وانتقص قیمة الولد فصارت خمسمائة فالدین فیهما اثلاثا ثلثان
للام وثلث فی الولد ولو زادت قیمة الولد فصارت الفین فثلثا الدین فی الولد والثلث فی الام حتى لو هلکت
الام بقی الولد کذا فی المحیط **ویجیز** ابو یوسف **الزیادة فی الدین** کما اذا احدث للمرتهن على الراهن دینا اخر
فاتفقا على ان یکون الرهن رهنا بالدینین وقالا لا یجوز ای لا یکون الرهن رهنا بالزیادة
لا ان نفس زیادة الدین غیر جائز لانها صحیح اتفاقا له القیاس على جواز الزیادة فی الرهن ولهما
ان الزیادة فی الدین تفضی الى شیوع الرهن لان بعضه یصیر مقابلا للدین الاول وبعضه بالثانی والشیوع
فیه غیر جائز **واجزناها** ای الزیادة **فی الرهن** وقال زفر لا یجوز کما لا یجوز فی الدین ولنا ان الرهن اذا
زید یصیر الشیوع فی الدین بان یصیر الزائد مقابلا ببعض الدین والشیوع فیه لا یبطله ولهذا جاز الرهن
ببعض الدین ولا کذلک الزیادة فی الدین کما بیناه ثم اذا صحت فی الرهن یقسم الدین على قیمتها یوم قبضها وعلى
قیمة الاول یوم قبضه لان کلا منهما دخل فی الضمان یوم قبضه ومنها قوله **ویمنع انتفاع الراهن به**
ای بالرهن **مطلقا** ای سواء اضر ذلک بالمرتهن کلبس الثوب اذا ینقص به او لا یضر کسکنى الدار وقال
الشافعی یجوز للراهن ان ینتفع بالرهن اذا لم یضر بالمرتهن لان تعینه للبیع لا یمنع انتفاع المالک به ولنا

ان حکم الرهن هو الحبس لتحجر الراهن فلا یملک الانتفاع به لانه ینافیه وقید بالراهن اذ لیس للمرتهن ذلک اتفاقا
وانتفاع الراهن بالوطی ممنوع اتفاقا من الحنفیة **وضمنوه بدعواه الهلاک** یعنی اذا ادعى المرتهن هلاک الرهن
ولم یقم البینة علیه ضمنه عندنا **مطلقا** ای سواء کان الرهن من الاموال الظاهرة کالحیوان او الباطنة کالنقدین
والعروض **لا فی الاموال الباطنة** ای قال مالک یضمن فی الباطنة لانه متهم فیه وقول المتهم غیر مقبول ولنا
ما قدمناه من الدلیل فی قوله فیجعله مضمونا **ولو ابق** الرهن **فجعل بالدین** ای جعله القاضی مستوفیا بالدین واسقط
ثم عاد الابق **رهنا** لان قبض الرهن انما یکون استیفاء حقیقة اذا هلک ولما علم انه لم یهلک بقی محبوسا على الرهن
لا ملکا للمرتهن یعنی قال زفر عاد للمرتهن لان القاضی ملکه ایاه فصار کالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه
ثم عاد **ولو هلک** الرهن **فی ید المرتهن بعد ابرائه** ای ابراء المرتهن **الراهن من الدین او هبته** ای الابراء فلا یضمن
المرتهن شیئا من الرهن وقال زفر یضمن قدر الدین اذا کان قیمة الرهن قدر الدین او اکثر منه فاما اذا کان القیمة
اقل من الدین لا یجب علیه الا قدر قیمة الرهن کذا فی المصفى وکان علیه ان یبین کیفیة الضمان وله
ان قبض المرتهن استیفاء من وجه فلما هلک الرهن بعد الابراء تم ذلک القبض فصار مستوفیا حقیقة من حین
القبض فیرد مثل ما استوفى کما کان یرد لو هلک الرهن بعد استیفاء الدین ولنا ان الدین صار بالابراء
کان لم یکن واذا بطل الدین بطل الرهن فلم یکن قبضه قبض استیفاء بل کان امانة بخلاف ما اذا هلک الرهن
بعد استیفاء الدین لان قبض الرهن استیفاء موقوف فاذا هلک الرهن بعد ذلک الاستیفاء فانتقض الاستیفاء
الثانی فیضمن ما استوفاه **او بعد تبرع اخر بالدین** یعنی لو هلک الرهن بعدما ادى رجل دین المرتهن متبرعا **او بثمن**
عبد ثم رد بعیب یعنی لو هلک الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عیبا فرده **او بمهر ثم طلقت قبل الدخول**
یعنی لو هلک الرهن بعد تبرع اخر باداء مهر امراته فطلقها زوجها قبل الدخول بها **جعلنا الدین** فی المسئلة الاولى
والثمن فی المسئلة الثانیة **ونصفه** ای نصف المهر فی المسئلة الثالثة **للمتبرع لا للراهن والمشتری والزوج**
یعنی قال زفر الدین فی الاولى للراهن والثمن فی الثانیة للمشتری ونصف المهر فی الثالثة للزوج فیرجع
علیها لان المتبرع لما قضى هؤلاء صار ما اداه لهؤلاء کما لو قضى بامر هؤلاء ولنا ان الدین لما سقط بهلاک الرهن
یرجع الیه ان المتبرع ادى دینا غیر واجب بحسب الروایة بخلاف القضاء بامرهم لانه یرجع علیهم فملکوه بالضمان
ویجعله ابو یوسف ما اعطاه المدیون دائنه **ودیعة بقوله امسکه حتى اوفیک** ای اعطیتک حقک وقالا هو رهن
لا ودیعة له ان اعطاه یحتمل الایداع والرهن فیثبت ادناهما وهو الایداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس
منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فیکون رهنا اذ العبرة للمعانی **ویطالب المرتهن** الراهن **بالدین**
وان کان الرهن فی یده لانه لا یستوفی فلا یمنع مطالبة الدین **ویحبسه** ای المرتهن الراهن بدینه لانه جزاء الظلم
مطله ثم اذا طالب المرتهن یؤمر باحضار الرهن وان کان فی غیر بلد العقد لیعلم انه باق اذ لو کان هالکا یصیر
مستوفیا مرتین اذا قبض الدین هذا اذا کان الرهن فی یده واما اذا کان فی ید عدل لا یؤمر باحضاره
لان الراهن لم یأتمنه علیه وضعه فی ید غیره وان کان له حمل ومؤنة لا یؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه
بل التخلیة فیه کافیة **ولیس علیه التمکین من البیع** ای لیس یجب على المرتهن ان یمکن الراهن من بیع الرهن

ملکا

للايفاء اى لا بفاء الدين من عينه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين **لكن اذا قضى** اي الراهن
الدين **سلمه اليه** اى الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن
استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ويكون كون الثاني استيفاء
بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعدما
تسلم الرهن ما دام في يده **ويحفظه** اى المرتهن الرهن **بنفسه وزوجته وولده وخادمه** لانه لهم كالوديعة
في يده **وهما في عياله** اى حال كون ولده وخادمه في عياله اى حال كون ولده ولا يشترط ان يكون في المراة في
عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة في النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن
والاجير الخاص كولده الذى في عياله **وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن** المرتهن لان المالك ما
اذن في ذلك **ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الآخر فهو ضامن** عند ابي حنيفة **النصف** اى
نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن قيد بما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم
على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى ما لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفع الى اجنبي بخلاف ما
لا يقسم لان المالك قد رضى بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما **ولا ينتفع**
المرتهن الرهن **بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى** لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الا
نتفاع **الا باذن** اى باذن الراهن ولو هلك الرهن حال استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده بالدين
بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع
الكبير **ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط** من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع **ولا يوجر ولا يعير**
لعدم ولايته على تسليط غيره عليه **وان فعل** ما ليس له ان يفعله **كان متعديا** حتى لو ارتهن خاتما
فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسته
مرتهنة في اصبعها يضمن اى اصبع كانت لان النساء تلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة
لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة **فيضمن** المرتهن اذا هلك
الرهن بعد التعدى **جميع قيمته** اما في مقدار الدين فلانه يضمن عليه ضمان الرهن واما في الزائد عليه فلوجود
التعدى ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين
يكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين موجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل **وان استعاره الراهن**
ليخدمه **وقبضه خرج من ضمان المرتهن** حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عليه لكن
المرتهن احق من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان له سبيل من استرداده في
حيوته كذا بعد وفاته كذا في الحاوية **ويعود** الضمان الى المرتهن **لاسترجاعه** اى لرجوعه واخذ الرهن من الراهن
لان حق الرجوع لم يكن فاسخا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول
ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب
ثانيا كذا في الفصول **ويودي** المرتهن **اجرة بيت الحفظ** اى حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة

فضل

وحق الحبس

البيت بسبب الحبس في الكل ثابت له **والحافظ** لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له **وجعل
الابق** اى يودى جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء لفواته يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زايدا
على الدين فحمل قدر الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة
وينفق الراهن عليه اى على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه
اجرة سقى البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن على الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق
عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة **ويودى اجرة الراعى**
لان المواشى انما يبقى بالرعى **والخراج** لانه من مؤن الملك **فصل** فيما يجوز رهنه والارتهان به
وما لا يجوز **ولا يجوز رهن المشاع** سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على
اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير مقصود في الشاع اذ لا بد
فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع
يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه يعينه للبيع وبيع المشاع جائز **فلو طرا عليه** اى الشيوع على الرهن
بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن **يحكم ببقائه** اى ابو يوسف بقاء
الرهن في الباقي **وافساده** له ان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارى على الهبة ولهما
ان المشاع ليس بمحل للرهن فالابتداء والبقاء فيما ليس بمحل كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان
المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة **ولا يرهن ثمر بدون نخلها ولا نخل
بدون الارض والارض بدونها ولا نخل بدون ثمره** لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة لا
يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذا الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قيد المحوز
والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمره يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع
والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع **ولا
بالامانات** اى لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين **والدرك** اى لا يصح ان ياخذ
المشترى من البايع رهنا بما للثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب **واجزناه** اى الرهن **براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه** وقال
زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلسه وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما
يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كساير
الديون **فان هلك** الرهن **في المجلس تم الصرف والسلم وصار** المرتهن **مستوفيا** ثمن الصرف وراس المال
حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي **وان افترقا قبل الهلاك** اى هلاك الرهن **بطلا** اى الصرف والسلم لفوات
شرط صحتهما وهو القبض في المجلس **وان هلك** الرهن بعد الافتراق **وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه**
يعنى صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم
فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه

وكذا لو هلك في المجلس بطل السلم بهلاكه اى يصير مستوفيا للمسلم فيه واذا استوفى بطل

فيه لانه كان رهنا به وان كان محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه
وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه
حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا **ولا يصح** رهن البايع عند المشترى شيئا
بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه فى قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة **فلو هلك** رهن المبيع
ضيع بغير شئ لانه امانة فى يد المشترى **ولا رهن الحر** المصدر مضاف الى مفعوله **والمدبر والمكاتب وام الولد** لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصلح هولاء للاستيفاء حقيقة فلا يصلح للاستيفاء حكما **ويجوز رهن
النقدين والمكيل والموزون** لانها محل الاستيفاء **فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وسقط الجودة**
اى اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فى اموال الربوية او رد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا
قول ابى حنيفة دل عليه المسئلة التى بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتى بعد فيجوز ان يراد
من الجودة جودة الرهن وهو الظاهر **ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة** دراهم **وقيمته ثمانية** دراهم **بعشرة
فهلكت ضيع بها** يعنى يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابى حنيفة **وقالا يضمن قيمته ذهبا
فيكون رهنا مكانه** اى مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه
سقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته
اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما سيجئ لهما انه لو اعتبر الوزن بطل حق المرتهن
فى الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية وهى ربا فيضمن قيمته من خلاف
جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشرى والمغصوب وله ان ضمان الرهن استيفاء والاستيفاء
يكون بالوزن والجودة غير معتبرة فى الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يكون مستوفيا
حقه **ولو ساوت القيمة الوزن** كما اذا رهن ابريق قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك **وانكسر** القلب عند المرتهن
فانتقصت قيمته خير محمد **الراهن بين فكه بالدين او جعله به** بالجر عطف على فوله فكه يعنى قال ان شاء افتكه الراهن
ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا واتمما اورد نا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جائز
اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة لها **وضمناه قيمته ذهبا** وجعلاه **رهنا مكانه وملك المرتهن المكسور
بالضمان** اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان بين يقتضى لشيئين ولو جعل او بمعنى الواو لا يلوح فى نقله
من الواو الى او فايدة وكان المناسب لما قبله تخييره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ خير
الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه غير جائز اتفاقا فالقصور بفوات حقه فى الجوده او يحذف من البين التخيير
لظهوره ويقول جعله به وضمناه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقى لان يضمن قيمته من جنسه جائز اتفاقا له
انه لو كان هالكا حقيقة كان مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما ولهما ان الرهن
انما جعل بالدين اذا هلك وجب عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدين وههنا عين الرهن قايمة فكيف يجعل بالدين
فتعين ان يضمن قيمته **او كانت القيمة** اى قيمة القلب الذى كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة **اثنى عشر درهما**
لجودته وصياغته **وانتقص** اى القلب فى القيمة **بالكسر سدسا فعليه** اى على المرتهن **ضمان قيمته ذهبا ويكون**

رهنا مكانه عند ابى حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمنه المرتهن قيمة جميع القلب
مثقالا فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب
الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان **ويضمنه** ابو يوسف **قيمة خمسة اسداسه** وهى ثمانية
دراهم وثلث درهم **ذهبا ويجعله** اى المضمون **مع سدس القلب** وهو درهم وثلثا درهم **رهنا** وطريق
معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما فبقى
اربعة اسداس وهى ثلثا درهم فمتى نقصت من العشرة درهما وثلثى درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة
اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع
وهو غير جائز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن شايعا لان الشيوع فى الطارى فى ظاهر الرواية كالشيوع
المقارن وعن ابى يوسف ان الشيوع الطارى لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز **وقال** محمد **ان نقصه
الكسر** من قيمته **سدسا** وهو درهمان **او اقل** من سدس **اجبر** الراهن **على افتكاكه بجميع** الدين لان الجودة
او الصياغة تابعة للاصل والامانة فى الرهن تابعة له فيصرف النقصان اولا الى الجودة التى هى امانة لان
الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فيعين البيع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح فى المضاربة فيجبر الراهن
على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شئ **او زاد** النقصان على السدس بان ينقص اكثر من درهمين **افتكه به
او جعله بالدين** يعنى الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه لان احسنا جزء من الدين حصل معنى بنقصان
الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء فيجعل المكسور باقى الدين وان شاء جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الا
ستيفاء ولا يجبر على الفكاك للضرر ولابى حنيفة المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن
المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فيكون القيمة
مضمونة تبعا للوزن ولابى يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة فى ذاتها ولهذا تعتبر فى تصرف المريض والوصى
حتى لو باع ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مايتان بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزنا
كزيادة وزن فصار كانه رهن اثنى عشر درهما بعشرة فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها
يبلغ قدر الدين والباقى من الوزن والجودة يكون امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب
كل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون
سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر
واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل
يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين
ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو فى المعنى سدس دينار لان كلا من النقدين فى معنى الاخر فى
التعيين للثمنية فصار القلب فى المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس
الشئ اقل من خمسه اما توضيح كونه فى معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا
بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثى عشر دينار والعشر مع ثلثى العشر من ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا

ضم ثلثه الى اثنين تكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت شيئا من ان حصة الامانة من الجودة
وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس الشئ مع ثلثي خمسة
تكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر
القلب فله اي للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداس فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن
ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يضمن في ضمن الموزون واذا
قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثني عشر دينارا يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فصل الى الامانة
سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس الثلث مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم
وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة
دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم تكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس
من الدراهم الباقية يبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم
ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل بمجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون
رهنا مع سدس القلب وهو ديناران ويغرمه اي يحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من
ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكانه زهر قلبا وزنه ثلثة عشر فجعل كل دينار من القلب ثلثة
عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وست وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة فاذا اعتبر
كل ثلثة عشر ههنا دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار للامانة
واربعة منها ثمانية في دينار فيبقى ستة عشر ثلثة عشر ههنا دينارا فحصل بمجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة
اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دنانير ثلثة عشر جزءا كالا
صل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكانه جميعه عشرة دنانير قيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين
قوليهما في الصورة الظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا تصير كذلك
ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم
وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة
التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا
صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما تكون احدا وسبعون
جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء تكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء
انقص من ثلث درهم لان الاربعة اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين
الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشا من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو
ثلث درهم كما في المسئلة السابقة هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد
النقصان فان لم ينقص النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لا الجودة كلها امانة عنده فيصرف

افتكه

النقصان اليها اولا وان زاد فكم نقصانه اي رضي به او جعل خمسة اسداس فقط رهنا بدينه واخذ السدس
منه اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا
لانه للتاكيد وهو ملايم لمقتضى العقد قد يقول بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن
في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن
ورضايه البيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب رهنا فحينئذ لم يجبر لحصول
المقصود وهو الثمن او استيفائه لانها هي التي تقوم مقام الغير وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه
مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا
جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم
يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حتى له
على قضاء الدين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فقضى حصة احدهما
اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي كله لان العقد متحد
فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل
الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس
بكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولك ان يعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات
فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح هكذا في السغناقي ويجوز رهنية عين واحدة عند رجلين بدين
لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه اولا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن
اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد لها واحد غير متجزئ ينظر
ان كان العين مما لا يتجزى تهايا في حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر فان
كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف وان دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي
حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودوع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره الصدر الشهيد هذا اذا
اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا ولهذا النصف لذلك لا يجوز الرفع اتفاقا ويضمن
كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير
كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصار
بهاتين مقيدين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما استعار
فرهن ولو برهن اي اقام رجلان كل على انه وفلانا ارتهنا هذا الشئ من فلان بكذا وكذبه فلان وجحد
المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف كله عليه اي كل ذلك الشئ على المدعى عليه لان دعواه
انما يسمع في حق نفسه لا في حق فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال
محمد صح رهن ذلك الشئ ويقضى به للمدعي ويوضع في يد عدل الى استيفاء نصيبه الى ان يقضي
المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشئ لان البينة اثبت دعواه في يده وفي حق

فلان وانكار فلان انما يعتبر فى حقه لا فى حق المدعى فيثبت حق المدعى فى كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا
اى اقام كل من رجلين بينة على ارتهانه اى على انه ارتهن هذا الشئ من فلان والراهن ميت اى حال كون ذلك الفلان
ميتا يبطله ابو يوسف كون ذلك الشئ رهنا لان القضاء به قضاء بالرهن المشاع كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن
هذا اذا لم يورخا فان ارخا فالسابق الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان
قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن
هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما فى حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس
الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرأة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان
مقصودهما المال فيقضى لكل نصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين وهو بيان
لما اى بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه قال احدهما اى احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر
الاخر اى قال المرتهن الاخر لنا دين عليه يبطله ابو يوسف الرهن واجازه محمد فى حصة المنكر
دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهى ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا ولو رهن مستامن
عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب فسبى اى استولى عليه المسلمون فسبوه يحكم ابو يوسف بملك
المرهون بالدين اى لصيرورة الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اى لوفاء
دين الراهن وما فضل للغانم يعنى ان يحصل من ثمنه شئ فهو للذى اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل
الرهن فكذا بالاسير وكان كالوكوديعة المستامن ولابى يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة
فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين لا مستول فصل
فى الرهن يوضع على يد العدل وفى التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع
الرهن عند عدل جاز فيكون يده فى حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفى حق المالية كيد المرتهن
حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة فى حكم اليدين كيد الساعى فانها جعلت كيد المالك حتى
اذا ادى الزكوة فانتقص النصاب فصار عند اخر الحول بما فى يد الساعى يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير
حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر
واما حق الراهن فيكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن
او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما اجنبى عن
الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن
المرتهن اذا هلك فى يده مالم يتعد فيه فان هلك الرهن فى يد العدل فمن المرتهن يعنى يعتبر ذلك الهلاك
منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او
العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اى عند حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون
ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باع الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه مالم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض
فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت فى العقد اى الوكالة فى عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله

كان صاحبه

١٢٧

لانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضى على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا
امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضى قيد بقوله فى العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق
المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام
وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب فى الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا فى العقد وغير مشروط ولا
بموته اى لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما
فكذا ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيتراضيان على بيعه يعنى لا يباع
المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان له وصى باع وصيه
الرهن للوفاء اى لاداء الدين فان لم يكن له وصى لم ينصب له وصى يبيعه اى نصب القاضى له وصيا وامره
ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فمتى اجازه صار ثمنه
رهنا لان حقه كان فى ماليته فمتى لم يجزه قولاية فسخ البيع الى القاضى لا اليه اعلم ان المص ذكر هذه المسئلة
فى فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية وهنا ترك القيد او وفاء الدين يعنى اذا ادى الراهن دينه
جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتقه اى الراهن الرهن موسرا
كان او معسرا نفذ اى ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف فى ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا
والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن
المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد فى قيمته للوفاء لانه محل تلف حقه وفى قوله
فى قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفى قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع
على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار
ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا
اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى فى دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابى حنيفة
او لتكميله عند الشافعى لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله
المذكورة فى كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو
دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن
وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان فى جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان موسرا لانهما يؤديان
الدين عن كسبهما وهو مال للمولى كذا فى الخانية وان استهلكه الراهن اتحد الحكم يعنى حكمه
لحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لاستحالة
وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه
فيجعل رهنا او اجنبى اى ان استهلكه اجنبى كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد
بدله ويضمنه اى المرتهن الاجنبى القيمة وتقيم مقامه ويكون رهنا فى يده اعلم ان الواجب على المستهلك
قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا

وسقط خمسماية من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر فى ضمان الرهن قيمته يوم القبض **وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وما لهما** اى على ما لهما **هدر** هدر عند ابى حنيفة رح لا يلزم فيها شئ عليهما **واعتبرا** اذا وجب على المرتهن اى ان يطالب الراهن بموجب الجناية دفعا او فداء ارادا بالجناية ما لا يوجب القصاص اتفاقا لو كانت موجبة ورجحت **على المرتهن** فله ان يطالب الراهن بموجب الجناية دفعا له فهى معتبرة اتفاقا بقبض الرهن وسقط الدين لان ما لبه ملعب بسبب باشره فى ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن بها العبد ولا فايدة فى اعتبارها فى ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت فى ضمانه فعليه تخليصه منها ولا تفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابى حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس فى ضمانه وعنه انها لا يعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا فى الايضاح والهداية لهما فى اعتبار الجناية على المرتهن فايدة وهى ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن وله ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون الراهن فلا يكون فايدة فلا يعتبر تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن او قول محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته على ماله وعلى الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر **وتضمن الجناية من الراهن عليه** اى على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبى **ومن المرتهن** اى يضمن من المرتهن جناية على الرهن لان عينه ملك الراهن **وتسقط من الدين بقدرها** اى بقدر الجناية لان المرتهن تعدى فى ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا **ولو قتل** العبد المرهون رجلا **خطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله** اى للمرتهن **الرجوع بالنصف** اى بنصف ما فداه على الراهن عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقى لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيل بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بقوله بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولى الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع ندفعاه بالجناية يبطل الرهن وسقط الدين وصح المسئلة فى فدا المرتهن لان الراهن لو فداه رجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم تدبير الراهن او دفع لكون الرهن فى حكم الهالك فاذا فداه كان تحصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا فى اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء فى المضمون على المرتهن وفى الزايد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا فى الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا لا يرجع اتفاقا كذا فى المحيط لهما ان المرتهن متبرع فى فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى الحبس فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضى يجبره على الفداء اذا دفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع

ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله آخر اى عبد آخر قيمته مائة **فدفع به** اى دفع العبد الجانى الى المرتهن بسبب قتله **خير محمد الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين وا وجبا فكاكه بالدين** لان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه قايما من وجه فيخير نظرا الى جهتين كالمبيع اذا تغير فى يد البايع او قتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشترى تخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثانى قام مقام الاول دما ولحما فى كونه رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالعشر ولو كان كذلك لا مر الراهن على الفكاك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو فى الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه **يجيز تصرف الصبى باذن الولى** هو القاضى ومن له ولاية التجارة فى مال الصغير كالاب والجد والوصى فلا يجوز باذن الام او الاخ او العم وقال الشافعى لا يجوز اراد بالصبى الذى يعقل البيع لانه لو لم يعقل لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا قال ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه يجبر بالاذن **ويصح من العبد باذن المولى** لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضى بابطال حقه **ولا يصح التصرف من المجنون** وهو الذى لا يفيق اصلا **بحال** اى باذن المولى وبدونه لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذى يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه **ومن قصد من هؤلاء** اى من الصبى والعبد والمجنون المعتوه **بيعا او شراء** اى ثبوت حكمه وهو التمليك **اجيز للمصلحة** اى اجازه المولى او الولى اذا رأى فيه مصلحة **والا** اى وان لم ير فيه مصلحة **فسخ** قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير **ولو باع صبى محجور ثم بلغ فاجاز** اى اجاز بيعه **اجزناه** وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى **ولا يصح اقرار الصبى والمجنون** لثبوت نقصان فى عقلهما **ولا يقع طلاقهما** لقوله عم كل شئ يقع طلاق الا طلاق الصبى والمعتوه **ولا اعتاقهما** لانه مضرة محضة فى حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة **ويلزمهما ضمان ما اتلفاه** لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفى الخانية اذا استقرض الصبى مالا فاتلفه لا يؤاخذ به فى الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالزام **ويقع طلاق العبد** لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق **وينفذ اقراره على نفسه** وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا **دون مولاه** اى لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الاترى ان اقرار العبد مقدم على عدم اقرار المولى عليه **ويلزمه المال بعد العتق** لان المانع عن ادائه ارتفع بعتقه والحد والقصاص فى الحال يعنى اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص **لزماه فى الحال** ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية فى حقهما لانهما من خواص الانسانية

وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي ولا يصح اقرار المولى بهما عليه لانه اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق
المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اى سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر
عليه زجرا له عن الفسق كالمنع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا منه
فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون
الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه
وهو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة
غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وان خلا عن مصلحة عند ابي حنيفة وقالا يحجر عليه
نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فالحجر غير جائز اتفاقا
واما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على نهج العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل
لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل
الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي فقوله
لا حاجة الى قوله وقالا يحجر عليه لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة ولو قال في المسئلة الثانية
وتصرفه لا يتوقف على اجازة الحاكم لكان مصونا عن الاسهاب المفضي الى الاطناب وتسعى في قيمته لو اعتق ويستسعى
العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد العتق وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج
اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة وطلقها لانه من حوائج الاصلية وتسمية المهر اى مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح
ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل ولنا ان السفيه مكلف كامل العقل وفي حجره اهدار
لادميته وهو اضر من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي
يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وتخرج زكوته اى زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها
اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته
وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله
تعالى بخصوصه ولو حلف وحنث او ظاهر من امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة
لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق ثقة يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ليصرفها
عليه حذرا عن اتلافها ويعطى ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطى ما يلزمه بجنايته
في احرامه وتنفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله من الثلث لان في تنفيذها نظرا
له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه
غير رشيد يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة بخمس وعشرين سنة يعني يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك
السن يسلم اليه وان لم يؤنس رشده لان المنع كان لرجاء التادب فاذا بلغ ذلك السن ولم
يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اى لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس
رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتهما هو السفه فلا بد ان يبقيا ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام

انه

باحتلام واحبال اى لجعله امراة حبلى وانزال والا اى ان لم يظهر فيه هذه العلامات شيء فهو اى بلوغ الغلام بتمام
ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن
عباس بثماني عشرة سنة والجارية اى يبلغ الجارية بحيض واحتلام وحبل والا فهو اى ان لم يظهر من هذه العلا
بلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك بسنة وقدراه بخمس
عشرة فيهما اى في بلوغ الغلام والجارية وهو اى قولهما رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على
ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اى من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من
سنه اثنى عشرة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق خبره لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه
الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدارا لادميته فهو اضرار
له بل يحبس ابدا ليوفي دينه بالاستقراض او بيع ماله او دفعا عن غيره ما به ظلم مطله ويقضي عنه اى يقضي
القاضي دينه عن ماله بغير امره اتفاقا لتجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا
ان ياخذ بلا رضاء المديون اذا راى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعني ان كان له دنانير و
دينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه واما عنده فظاهر واما عندهما فلعله استحسانا
وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد
معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للداين ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وباعتبار
الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهتين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا
يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه اى يبيع القاضي
مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي
ويبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يخرج بها الدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره
قيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء ترتيب لان اداء
الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالاخر اتفاقا في ذكرهما بين قول ابي حنيفة وارداف قولهما عنه لانه
لا احتياج اليه لكونه في طرف الاثبات ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع
ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسنى وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باع
المولى او القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان
المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه
اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية وذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح
عندهما في المال الذي في يده وترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد
مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد وقيد بالاقرار لانه لو استهلك
مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما ثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها
فلها ان يشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته

وذوى ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم حبه وانكان المال
فيما التزمه اى فى كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اى لزمه عن مال حصل فى يده كثمن المبيع
وبدل القرض يعنى الحاكم يحبسه فى هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لى لظهور مطله اما فى
الاول فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه وفى الثانى فى يده من المال يدل على غناه وفى غيرهما اى فى
غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعنى
بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله
يحبسه اى بان يقول الشهود انه فقير لا يعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط
او بمضى شهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم فى الصحيح يعنى ظهور افلاسه براى القاضى اصح الاقوال
لاختلاف احوال الناس فى الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والدائن غائب ياخذ منه القاضى كفيلا ويخرجه
من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل فى ظاهر الرواية وللغرماء اى لغرماء المديون بعد خروجه
من الحبس ملازمته عند ابى حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق فى الملازمة لقوله عم
لصاحب الحق يد اى ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من
من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعوه من التصرف فى السفر ليتمكن من الاكتساب
وقضاء الدين اى من اقتسام فاضل كسبه اى للغرماء ان يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص
ومنعاه اى من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة منع غرماؤه عنه الى بينة
يسار فاذا اقام الغرماء البينة على يساره يرجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر
اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء فى القضاء جاز لانه تصرف فى ملكه ولو زاد على حصته ولغيره من الغرماء ان ياخذ
والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن فى الشرع فك الحجر وفائدته اهتداء العبد والصبى
الى اكتساب الاموال اذا اذن المولى اذنا عاما فى التجارات جاز تصرفه مطلقا اى فى جميع انواعها ثم الاذن
ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدى فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا
وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلان يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده
الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الآبق غير جائز فكذا اذنه كذا فى الخانية وانتفاه
اى الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصى الصبى يبيع ويشترى وسكت عن النهى سواء كان المبيع
وبيع المغصوب جائز
مملوكا لهما اولا لكن فيما عاينه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا فى ذلك
البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اى كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون
عن سخط كما لست اذا راى عبده تزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن بيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت
بان من لا يرضى بيع عبده ينهى عنه فلو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم بمعاملتهم
معه فجعل سكوته رضا عرفا وفى الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا لم يسبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة
السكوت اذا لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له

فى التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفى المحيط لو راى القاضى صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون
اذنا واذن القاضى للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضى الاول او الثانى لانه مثله فى
الولاية ولو سمى له اى المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر بكذا او مدة كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه فى الكل
يعنى يصير ماذونا عندنا فى جميع التجارات وفى جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له فى بيعه
او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون
ماذونا لانه اذن له فى عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيده المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له
فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضى وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر
ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفى الحقايق هذا اذا صادف الاذن
بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى
به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا لنفسه لا بشراء ثياب الكسوة وطعام الاكل يعنى اذا اشتري العبد
هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب استخدامه ويجوز بيعه
اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعنى عند ابى حنيفة يجوز بالغبن
الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل
تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصى والقاضى فى مال الصبى وله ان الماذون متصرف
لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع الماذون بالخيار
فوهب له الثمن اى ابراه بايعه عن الثمن فى مدة الخيار فله الرد اي للماذون رد المبيع بالخيار عند ابى حنيفة او اشترى عبدا
بالف فازدادت قيمته لسنة فله الاقالة فيه اي للماذون فى ذلك العبد عند ابى حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه
وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما ويجيزها اي ابو يوسف الاقالة
لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اي بعد ابراء البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع
لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة فى المنقول قبل القبض فسخ عند ابى يوسف ايضا لتعذر البيع
فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء
من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لم يقبض
منه شيئا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفايدة فى التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة يصح
من الماذون مديونا كان او غيره ذكره فى المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد فى المنظومة وشروحها ويوكل الماذون ويبضع
اي يعطى رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر لان
هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة وياخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عم المزارع
يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعى لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد
الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف فى نفسه ولهذا لا يملك
بيع نفسه فلا يملك بيع منافعها لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان

الخيار

الاذن ولا كذلك بيع منافعه **ويقر بالدين** اي يصح اقراره سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته
المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يواخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل
ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح **والغصب** انما صح اقراره به لان
ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة **والوديعة** لانها من صنيع التجار **والمديون لا يصح اقراره لاصوله**
وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جايزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا
يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكتسابه فصار كما لو اقر لاجنبي **ولا يتزوج** الماذون **ولا يزوج مماليكه** لان التزوج والتزويج
ليس من باب التجارة **ويجيزه** اي ابو يوسف الماذون **والمضارب وشريك العنان تزويج الامة** لان فيه تحصيل المهر
وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله والمضارب لان تزوج امة الصغير جايز للاب والوصي لانهما قالا ان تصرفهما
غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف
والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق **ولا يكاتب**
الماذون مملوكه **ولا يعتق على مال** لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما
الماذون ولم يكن مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للماذون
ان يقبض البدل لانه نايب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه
اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون
ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول **ولا يقرض ولا**
يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء فلا ينتظمها
الاذن بالتجارة **ويهدي اليسير من الطعام** وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر
ما يتخذ به للضيافة في اليسير لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جايز وقيل
يملك التبرع بما دون درهم **ويضيف معاملة** اراد بها الضيافة في اليسير وهي ما لا يعده التجار اسرافا وهو الصحيح
وانما جاز ضيافة من ياخذ يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء **ويباع كسبه** الحاصل قبل
الدين او بعده **في الدين** اي في اداء دينه اتفاقا **وتام ببيع رقبته فيه** يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة
الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه
وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين
متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كساير اموال المولى ولنا ان هذا دين
ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها نفقة زوجته فتدنا سب القاضي
لان المولى يجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في
رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور الماذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه
انسان **الا ان يفديه المولى** بقضاء دينه وهو استثناء من قوله وذلك لانه يؤدي عنه جميع الديون لا دار قيمته
كذا في الكفاية **ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه** المولى بامره **نفذ وضمن لهم قيمته** لانه اتلف ما تعلق به

حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان او معسرا ويا خذوا
بقية دينهم من العبد وان شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق
الاستيفاء هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن اتفاقا لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه
غير جايز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو
معسر حيث لا يجب بضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم بعتقه **فان فضل شيء**
من الدين **طولب به** الماذون **بعد العتق فيهما** اي في بيع الماذون واعتاقه لا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة
متجدد فتكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا يفسد فلهم حق
الفسخ عند حضور المتعاقدين اذا كان العبد قايما وان كان هالكا فان شاؤوا ضمنوا المولى وان شاؤوا ضمنوا المشتري
قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان موجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين الموجل لا يحجر
المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى الغاية قيمته كذا في الحاوية **ولو كان له** اي للماذون
وليان اذنا له بالتجارة **فاداه احدهما** اي جعل احد الموليين مديونا لنفسه الا دانة بيع العين نسية **مائة واجنبي مثلها**
اي اداه اجنبي مائة اخرى **فبيع الماذون بمائة او مات فترك مائة** اي مائة **فالثلث للدين** اي ثلث المائة للمولى الذي اداه
والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة **وقالا الربع** يعني ربع المائة للمدين **والباقي للاجنبي** قيد بان يكون له موليان لانه
لو كان له مولى واحد فاداه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد
من الموليين عليه مائة والمسئلة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى
الذي اداه لا شيء له في نصيبه نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له والباقي
للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لما انه ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو
خمسون وللاجنبي مائة كاملة فتكون المائة اثلاثا بينهما **وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له** يعني اذا
ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى
احق به منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضي بها دينه سواء
حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فسرى الى الولد لانه متصل وان حدث
قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل **ولو بيع الماذون وعليه الف معجلة واخرى** اي الف اخرى **موجلة بالغبن** وهو
متعلق ببيع **فقضى المعجل** اي الدين المعجل **امرنا بتاخير الموجل الى وقته** يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا
فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم **لا بتعجيله** يعني قال زفر الالف الباقية الى صاحب الدين الموجل في الحال لان
الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين
كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب به في الحال فيدفع
المولى به الى الاجل **واعتاق المولى عبده ماذونه المستغرق بالدين** اي المحيط بماله ورقبته **لا يصح** عند ابي حنيفة
وقالا يصح **وقوله** اي قول المولى لعبده ماذونه الذي لم يولد عنده **هذا ابني وهو ممكن** اي والحال ان العبد صالح ان
يولد منه **مجهول** اي مجهول النسب **غير ملحق** خبر للمبتدا وهو قوله بكسر الحاء اي لا يلحق ذلك القول نسبه به عنده فلا

يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء الحاق بموسرًا وسعى العبدان كان معسرًا ثم يرجع على المولى انما قيدنا بقولنا
الذى لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد الماذون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانما صحيحها اما عندهما
فلانه صادق حقيقة الملك واما عنده فلانه صادق حق الملك فيكفى لصحة الاستيلاد كما فى جارية المكاتب ذكره فى المحيط
وضمان قتل اباه اى قتل المولى عبد ماذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتق الماذون
جاز اعتاقه فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه
اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا فى المصفى وهذه المسايل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى
يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك
عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن
حاجته وهنا لم يفضل لانه يحتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه فى المسئلة الاولى ولا دعوته فى المسئلة الثانية
عند ابى حنيفة لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما فى المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار
قتله كقتل اجنبى خطاء فعليه قيمته بثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده الماذون فيضمن قيمته للغرماء فى الحال
واذا باع الماذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان الماذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبى عن
مولاه فى ماله الذى فى يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يومر برده عليه يجوز ان ياخذ منه لكن لما كان المولى متهما فى حقه
اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه
شيئا بمثل القيمة لحق ساير الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء فى المالية دون العين حتى جاز
للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبى بغبن فاحش يجوز عند ابى حنيفة
خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما سيجئ او باع المولى بالمثل
اى باع المولى من عبده الماذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل
لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابى حنيفة ويجوز عندهما فالعبد عندهما ان يعطى مقدار قيمته وان لم يرض به المولى
فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اى المولى المبيع الى ماذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه فى الحبس
ويتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقى الثمن دينا فى ذمة العبد فيبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازاء عوضا وكان استخلاصا لكسب عبده جاز وقيل لا يبطل الثمن وان اسلم
المبيع اولا لانه يجوز ان يعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر فى البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب
المحيط هذا القول هو الصحيح وفى الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين
ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كالوا ودعه مالا فيكون المولى احق به من ساير الغرماء ولو حبسه اى المولى المبيع لاستيفاء
اى استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البايع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من ماذونه وابتاعه
اى اشتراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابى حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه
اى خير صاحباه المولى من الفسخ ورفع الغبن بان يقال له فى بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ العقد ويقال له
فى شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط فى الحجر عليه على الماذون ظهوره

لاهل سوقه اى لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا
لعدم تعلق حقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم
العبد كاف فى حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت فى حق اهل السوق لكن العبد يبقى فى نفسه ماذونا الى ان يعلم
بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ملكه بعد العتق وانه
ما رضى به فسرنا الاهل بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا ينحجر وان بايع الذى علم بحجر
فلو اخبر به اى الماذون بكونه محجورا فعدد المخبر او العدالة شرط عند ابى حنيفة واثبتناه بواحد مطلقا اى عدلا كان
او غيره وفى الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا ينحجر فى الوجهين
اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد بالاخبار لكونه محجورا لان كونه ماذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا كما سبق فى
البيان عليه فى عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علمه العبد او لم يعلم لان
اهلية الماذون لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب فى موته وجنونه فظاهر واما
فى لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى واما الماذون من جهة القاضى
لا ينعزل بموته لان اذن القاضى حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا فى المحيط قال المصنف فى شرحه الحجر بلحاقه مرتدا
لانه موت حكمى ولهذا يعتق مدبره اقول فيه تسامح لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجئ
فى فصل المرتد ويثبت اى الحجر باباقه وقال الشافعى يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب
ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه
لا يعود ماذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبنى عليها واثبتناه بولادتها منه يعنى الماذونة اذا ولدت من مولاها
ينحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافى الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان
الانسان يحصن ام ولده فى العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا
فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت
بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره بما فى يده بعد
الحجر يعنى اقراره بان ما فى يده لمولاه او لغيره اما غيره او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضى مما فى يده صحيح
عند ابى حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما فى يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا
حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغرماء به لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق
برقبته فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح فى حال الاذن كون المال فى يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه
لعدم يده ويده فيه باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من
كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه وفى يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمه دينا فى الاذن الاول فهو
اى ما اقر به من الدين مقضى بهذه الالف التى فى يده عند ابى حنيفة وقالا لا بل للمولى يفديه او يبيعه يعنى مولاه
مخير ان شاء فدى ماذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضى الدين مما فى يده اتفاقا وقيد
بكون الالف فى يده لانها لو لم يكن فى يده لا يعتبر اقراره فى حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان

فى الاذن الثاني يلزم قضاؤه بما فى يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد فى حال الاذن
تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهى باقية بعد الحجر فيصح فيودي الدين
مما فى يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة يقال اقتضها بالقاف اى ازال بكارتها باصبعه يلزمه اى ابو يوسف
الضمان للحال فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يواخذ به فى الحال لان اقراره وان
كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس من التجارة فلا يواخذ به الا بعد العتق قيد بالاقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان
بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اى بالاقتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد فى
الرق فالضمان اى ضمان المهر فى الحرة والعقر فى الامة متاخر عند ابى حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وما لزمه
من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزمه اى ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر
كسائر الديون ووافق اي محمد لابي يوسف انه قضى به قبل العجز اى ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه
وان لم يقض وافق ابو حنيفة له لان الدين بقضاء القاضي صار مقررا فى ذمته فوجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا
فسقط فى الحال فى حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو فى الشرع اخبار بما
عليه من الحقوق وقيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له
فى الباطن الا ان يسلم بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار
فى ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ فى حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح
وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا واذا اقر حر عاقل بالغ طايعا بمعلوم بحق وصدقه
المقر له لزمه مطلقا اى معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل مال او لم يكن احترز بالقول الاول عن اقرار العبد و
الصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا طايعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا
كذبه لا يلزمه وقيد بقوله بمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد على درهمان
او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين على درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز
لمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال
لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو
شرط المقر الخيار كما اذا قال له على الف درهم على انى بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ
وان اقر بشيء فسر بماله قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت فى الذمة واذا فسره يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع عرفا
قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها فى العرف وان كان لها قيمة فى نفس الامر ويحلف المقر ان ادعى
المقر له الاكثر اى ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعنى ان اقر بسهم من دار يكون
اقرارا بسدسها عند ابى حنيفة وامراه بالبيان لان السهم مجهول كالجزء وله ما روى ان ابن مسعود سئل عمن
اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اى اذا قال لفلان عبد على يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط
لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت فى الذمة الا فى عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفى هذه العقود
يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعنى اوجب محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجملا وذا الاختيار

او بمال لا يرجع عليه بيانه فيقبل قوله
فى الكثير قليلا وقيل لا يصدق فى
اقل من درهم لانه لا يعد فى العرف مالا

بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول او بمال عظيم لم يصدق فى اقل من مائتي درهم او من
عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اى روي عن ابي حنيفة انه
اذا اقر بمال عظيم يصدق فى عشرة دراهم لانه نصاب عظيم يسرق بها اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا يصدق فى اقل
منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعنى ان اقر بدراهم كثيرة فهى عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر
بالتركيب ويقال احد عشر وقالا نصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له على دراهم مضاعفة يلزمه اضعاف اضعاف مضاعفة
يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف
واقل ذلك من العدد المفسر وفى المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او
بواو يعنى اذا قال له على كذا وكذا فاحد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد
المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين يوجدان
فيها ولو ذكر بثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشركة فى عبد يعنى اذا قال له شركة فى هذا العبد يجعل له
اى ابو يوسف للمقر له النصف لان الشركة بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة يجئ بمعنى
النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر
استعماله واستثقلوا تكراره فى كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له على مائة وقفيز او ثوب يعنى اذا قال له
على مائة وثوب فسر المائة يعنى يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا بد من بيان المائة فبقى
المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعنى اذا قال مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف
العطف فانصرف اليها لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير او بالغصب يعنى ان قال غصبت هذا الشيء من هذا
او هذا فادعياه اى ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اى طلبا حلف المقر فان
نكل لهما جميعا قضى بالشيء بينهما او بقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلفه للاخر فان
حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به للذى نكل له فان حلف لهما فلا شيء عليه من الحقايق واراد ان يقتسماه اى
المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اى ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا
او يحلفاه فلما اختار تحليفه ابطلا حقهما فى الصلح كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اى قال محمد لا يبطل
الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فبقى لهما هذا
الحق او لفلان اى ان قال هذا الشيء لفلان بل او دعنيه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمن ان يسلم
اليه بقضاء يعنى قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان يسلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه
اى قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلم اليه بغير قضاء كان يضمن للثاني اتفاقا وفى الاقرار المقيد بالغصب
بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا وقع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان
الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان مأذونا فى القبض
ودفع الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا لاخر يعنى ان قال لزيد على الف والا
لبكر يبطله اى ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شيء وحكم به اي محمد

او بمائة درهم

بالمال للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حج يريد به
تاكيد الشرط لا التشكيك في وجوده ووجوب الحج ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار فعلى
هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال
لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة علي تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في
الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي فبامانة اي فقد
اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها
لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انثها باعتبار الدراهم قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا
ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي
الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء لكل
منهما يدل على سبق الوجوب لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما
كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيداع ونحوه
او بدين مؤجل فكذب في التاجيل اي كذبه المقر له في كونه مؤجلا كان الدين حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا
عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل ويتعدد المشهد
بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس عند شاهدين واقراره في مجلس اخر
به عند شاهدين عدلين اخرين يلزم المالين عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزماه
بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال المرتهن له علي مائة من ثمن
هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشا
هدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو استشهد شاهدا في موضع على
اقراره وشاهدا اخر في موضع اخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر
بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب
والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر
المالين اولا لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف به وهو قد يتكرر تاكيدا لجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله
انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت
وقوله او على هذا الجدار يلزم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او
فلا يجب عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كالو اوصى
بثلث ماله للحي او ميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علي يعني اذا قال
له علي مائة في علي يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح
اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار
يجري فيه الغلط فذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق

لان الانشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما لو قال له علي مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم
يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله
غصبناه الفا اي غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يعينه اي يدعي
ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار
الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا انزلنا
فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة
رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث
ماله بل لعمرو بل لبكر اهدرنا الاخيرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخيرين شيء لا الوارث بالنصيب
يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للاخرين شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح
اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما
اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لا في حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم
على الوصية ونفاذه من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع جحد
الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه بكله اي يلزمه بكل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه حصته من
الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي
نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين مما في
يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر
في قوصرة وهي تتخذ بدوعاء التمر تتخذ في قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيه تمر والا يقال له زنبيل
او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا اصلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم
لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل
لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزمناه جميعا
كذا في التبيين اقول هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل لزماه بهما وبما بداته خاصة وان ادعى ان
محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة
يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا
يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان مجملة كما قال غصبت اكافا على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد
يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله
محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت
ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقايق او بخمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به
مع خمسة لزمته عشرة لان في تجيء بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بها قال الحساب الزمناه

بخمسة لا بالخمسة وعشرين قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان
المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم
الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فهي اى ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان اخر العشرة
غاية والغاية يدخل وقد لا يدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء
مما اشتملت عليه او لخاتم اى لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اى لو اقر بسيف فيلزمه النصل
وهو حديدة والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهو علاقته او بحجلة وهي بالتحريك بيت العروس
تزين بالثياب والسرر فالعيدان اى فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان كل اسم من هذه الاشياء
مشتمل على اجزائه المذكورة او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات والارث
فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية
بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره
ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على
ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا
فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا
البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه عنه
فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اى لم يبين سببا اى ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين
الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا
لكلامه فصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح
استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى منه لان استثناء البعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره
لانه بيان تغيير يعتبر ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له
علي قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء وان ذكر موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير
جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا
كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال
نسائي طوالق الا هذه الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال
ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف ان دخلت الدار لان
اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق
الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فابقيناه فوقع عند مجيء الشرط
كذا في الغاية ولو قال له علي الف درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون
المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اى اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان على كذا درهما
موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله

ذكر وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فيصرف
الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق
كذا في المصفى واعاداه اى صرفا لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به
الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاقات فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان
المقر راض لمن يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضاء الخصم غير جائز عند ابي
حنيفة وانما صح الرضاء بتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل
مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان
الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اى جوزا قدر قيمة
المستثنى خارجا عنه وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المكيلات او العدديات المتقاربة
لانها تجانس المستثنى [illegible] معنى وهو صلاحيته وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا يثبت في الذمة فلم يجانسها
صورة ومعنى فبطل ويبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر
بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر
حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اى استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازاه في القفيز قيد به
لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل
لكان احصر ولم يحتج الى ارداف قولهما الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف
قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال القفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
لهما ان قوله الكر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لفظا فصار كما لو قال لفلان علي
الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار ويصح
الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة
بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل
استثناؤه لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع ولهذا لو قال بناء هذه الدار لزيد
وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو
ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف
لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار
فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له
علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اى ان لم اذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه
وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اى اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت
عيانا قيد بالتصديق لانه ان كذبه في شراء المعين وقال هذا العبد ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانما بعتك
عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد فلا تعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب

اصل المال وان قال هذا لي انما بعتك عين بتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والله اى ان لم
يعين عبدا ولم يصدقه المقر له فى عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر فى عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل
عند ابى حنيفه وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا اقول لا يصدق منع مجهول فلا يدل على الخلاف مع ان المصنف ردف
قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق
فى قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق
لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق فى عدم قبضه قد وضع المسئلة فيما سبق بالاقرار وجوب الثمن
لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الى انى لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجوب الشراء وبه
لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزم فى الحال باقرار
وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن فى غير المعين لا يجب عليه
الا بعد قبض المبيع لان البايع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم
المال فى غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الالف
يعنى اذا قال له على الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابى حنيفه ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب
على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شئ لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب
وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يردف المصنف قولهما لانه ماسبق اي عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق
بل اذا وصل او من ثمن متاع يعنى لو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهى زيوف وهى ما رده بيت المال
ولكنها تروج بين التجار او نبهرجه وهى التى يردها التجار ولا يردها غيرهم او ستوقه وهى التى يكون اثنان
فضة وواحد نحاسا قيل اخذها العرب من سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجه او نحوهما
وقال المقر له هى جياد فالجياد لازمة عند ابى حنيفه وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع
لانه لو قال من غصب او وديعة وهى زيوف او نبهرجة وان فصل اتفاقا ولو قال وهى ستوقة او رصاص
لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له على الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه
لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابى حنيفه لان مطلق الاقرار ينصرف الى
العقود اذ هى مشروعة لا الى الاستهلاك والغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد
لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق
الدراهم لم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى اقراره فلا يصدق وان
وصل او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب
ويلزمه اي ابو يوسف ما اقر به بقوله دفع فلان الى الفا فلم اقبض متصلا اى حال اتصال قوله لم اقبض
بما قبله وقالا [illegible] لان الدفع كما يستعمل فى الاقباض يستعمل فى التخلية فيصدق فى قوله لم اقبض كما يصدق
فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابى يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون
قوله لم اقبض رجوعا [illegible] فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا يقتضي القبض ولو اقر بزيوف اي بانها

زيوف فقال المقر له بل هى جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي
من قرض او انكر اي قال المقر لك على الف بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه يعنى قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر
له ولنا ان التكذيب حصل فى الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفى صورة تكذيبه المقر له ان الالف
له باحدهما ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا قوله ابتعته بما قبله وبرهن اي اقام البينة على شراءه
منه قبلناه اى قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا يقبل لانه اقر له بالملك فى الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو يناقض
ولنا ان الكلام يتوقف على اخره اذا كان فيه ما يغيره وله ويحمل قوله هو لك على انه كان لك تحريا للصحة الا انه خلاف
الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل ولو ادعى التركة دينا اى قال هذه التركة لى لان لى دينا على
مورثك واخر وديعة اى ادعى اخر ان هذه التركة لى وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فهما يقتسمانها عند ابى
حنيفه فيكون التركة بينهما نصفين وربحا الوديعة اى قالا صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت فى عينها والدين
ثبت فى ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة
الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة ولو ترك
عبدا قيمته الف يدعى اعتاقا اى يقول العبد للوارث اعتقني مورثك فى الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة
اي يدعى رجل اخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابى حنيفه والعبد يسعى
فى قيمته فيصرف فى الدين واسقطاه اي الدين واطلقاه اى الاعتاق يعنى قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شئ لصاحب
الدين لان العتق والدين ظهر باقرار الوارث فصار كما لو وجدا معا فى الصحة والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية
وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر فى المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر
من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته
داري ثم اخذتها او وضعت ثوبى عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اى الدار والثوب لى فالقول
للمقر عند ابى حنيفه وقالا له اى القول للمقر له وفى النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروف للمقر ولو كانت
معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعى الملك والمقر من يدعى على نفسه لغيره قلت
لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبى فلان بدرهم ثم
اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق
وفلان ينكر والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لى عندك فاخذتها فقال فلان بل
غصبتها وله ان المقر اقر بيده ثابتة من جهته فيكون القول فى كيفيتها واما فى مسئلة الوديعة فلم يعترف بثبات
اليد منه بل كانت وديعة وقد تكون بلا صنع كما اذا هبت الريح والقتها فى دار غيره لو قال اودعتها كان على هذا
الخلاف قال المصنف فى شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزايد واقول هذا مسلم فى الاجارة لانها غير مذكورة
فى المنظومة وممنوع فى الاعارة لانه ذكرها بعد مسئلة السكنى وهكذا كل العوارى مجملة ولو تواضعا اي اتفقا
سرا على البيع تلجئة وهى العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه وصورتها فى البيع ان
يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا فى الظاهر ولا يكون بيعا فى الحقيقة ويشهد على ذلك وهى نوع من الهزل

هذا صح

الوديعة صح

ثم الملقاه اى قال البايع فى مجلس اخر بعتك بكذا وقبل الاخر واختلفا فى البناء والابتداء اى قال احدهما سبق منا
على تلك التلجئة وقال الاخر ابتدانا البيع فالقول لمدعى الجواز عند ابى حنيفة لانهما اختلفا فى صحة البيع وفساده
والظاهر يشهد لمدعى الصحة لان العاقل لا يرتكب الحرام وابطلاه مالم يتفقا على الصحة لان المواضعة يثبت
باتفاقهما فكان الحكم لها ظاهرا مالم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الا
بتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان
الرضا بحكم العقد وهو الحكم الملك كان موجودا فى ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد فى التلجئة لانها هزل اقول
لقايل ههنا صورة اخرى وهو ان يتفقا على انه لم يحضرهما شئ من البناء او الابتداء فالعقد فيها جايز عنده خلافا
لهما ثم ان كان غرض المص بيان الخلاف فى صورة اختلافهما فقط كان يكفى ان يقول اذا اختلفا فى البناء
والابتداء فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه فى طرف النفى وان كان غرضه بيان الخلاف فى الصورتين
من الصور الاربع كان ينبغى ان يبين مذهبه فى الصورة التى لم يحضرهما شئ كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه
مالم يتفقا على الصحة ولا يمكن ان يتكلف فى جوابه بان غرضه بيان الخلاف فى الصورتين لكن حكم تلك الصورة
كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعى الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده فى كل عقد
اذا هو الظاهر والمواضعة بنفسخ مالم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة
واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال اختلفا فى البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جايز
كان اظهر واجل واحصر اى على الف اى لو تواضعا على البيع بالف ~~سرا~~ وبالفين جهرا وعقدا بهما اى بالفين
فى العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن هما اى الفان عند ابى حنيفة وقالا هى اى الف
قيد بان يكون التواضع فى قدر الثمن لانه لو كان فى جنسه كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون
البيع بمائة درهم فالثمن مائة الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور فى العقد والدراهم غير
مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل فلا يعتبر كما فى النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا
على الفين جهرا فالزايدة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود فى البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور
الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو
وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبى فى يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولده فصدقه
اى الرجل ذلك الصبى وادعاهما ذو اليد وقال بل انت عبدى وامك امتى فهما اى الصبى مع امه يكون
لذى اليد عند ابى حنيفة وجعلا القول للصبى لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل فى بنى ادم الحرية فلم يكن
مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام فى الرقبة ودعواه انه حر بعد
اقراره يكون دعوى حرية عارضة وذو اليد ينكر فيكون القول له ويجعل لها اى ابو يوسف القول لام فى يد رجل
لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة له فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتى
وقالا القول لذى اليد لانها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصارت كما لو ادعت الاصل فيكون القول لهما
وله انها فى يد ذى اليد حقيقة فقصدت ان تخرج من يده ويثبت من كسبها لغيره فلا يصدق لان الاصل

ان يكون الاملاك فى يد الملاك ولو اقرت بنكاح رجل فماتت فصدقها فهو اى اقرارها باطل عند ابى حنيفة وقالا جايز
قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه
لو صدقها فى حال حيوتها ثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد
موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف
فى العكس اى عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته فى العدة يبطل اقراره عند ابى حنيفة وقالا
يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هى لفوات
المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور انفاذه وبهذا ظهر ان الحق هذا
القول ولهذا قال على الاصح او كان فى يده اى يد الزوج مال لاخر مات اختك زوجتى وهذا ميراثها بينى وبينك فنفى الاخ
زوجيته حكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال فى يده ولم ينكر للاخ الا بالنصف والاخ يدعى الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا
هو للاخ لان الاخوة ثبتت بتصادقهما وزوجيته لم تثبت فيستحق الاخ الكل الا ان الزوج يثبت الزوج بالبينة
ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او دفع الالف مضاربة زيد يعنى لو اقر بان هذا الالف التى فى يده دفعها
اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اى بل هى مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه بالنصف ثم ربح المضارب
الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويضمنه اى ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ ظهر
المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح فى عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اى لا شئ لعمرو ولم يصح فى نصيبه
المال من الربح لان المال مضمون على المضارب فى حق عمرو وضمنه اى محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما فى يده له
لانه اقر المال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له اقر لعمرو فكان ملفا باقراره لكل منهما الفا وامر محمد بالتصدق بالربح
لتوهم انه حصل لا من ملكه لا لرب المال وجعلنا القول للمضارب اذا اتى بالفين وقال هما اصل وربح وقال رب
المال بل هما راس المال ولا ربح لرب المال اى قال زفر القول لرب المال فى انهما اصل لان المضارب يدعى لنفسه
فى المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكر ولنا ان رب المال يدعى ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب
ينكر ولو قال هذا المال لى ولهذا اخى ميراثه فقال اخو المشار اليه انا ابنه اى ابن الميت دونك اى لست ابنه
والمال كله لى وقسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اى قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له يثبت بتصادقهما
ولم يثبت سوى ذى اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح فى حق المال فيتنصف
بينهما لاستوائهما فى الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد فى المسئلة السابقة وهى قوله لاخ ماتت اختك
زوجتى وهذا ميراث بينى وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا فى هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف
فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر فى المسئلة السابقة بسبب اصلى وادعى لنفسه شيئا طاريا فلا يصدق الا ببينة
او تصديق فيسترد الكل وفى هذه المسئلة كلاهما فى النسب فهما سوا ولو اقر حربى اسلم باخذ مال من مسلم او ذمى
قبل الاسلام اى اسلام المقر له او مسلم اى لو اقر مسلم بمال حربى اى باخذ ماله فى الحرب اى فى دار الحرب او بقطع
اى لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق نكذبوه فى الاسناد اى فى اسناد الافعال الى ما ذكر من الزمان بان
قال اخذت مالك بعد اسلامك وقال الاخر اخذته حربى قبل اسلامى وقال اخذت مالى بعد اسلامى وقال المعتق قطعت

او بالالف خمر ... بعد اسلام المقر له

قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اي في كل هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن له انه اسند الفعل
الى حالة منافية للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ و
القطع واسند الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا
واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا
ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار فقيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قايما في يد المقر يومر بالرد الى المقر له
اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق
لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين
اي لو اقر احدهما في دار بيت معين فيها لاخر قدره اي والحال ان قدر ذلك البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع
فانكر شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت
واقع في نصيب الشريك جعل له سهما من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم
للمقر له وتسعة اسهم للمقر وعندهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان
للمقر له قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا له انه اقر له
بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان
الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك يومر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة
اذرع وهي شيء ارتفعت من مائة بقي تسعون فيفرض كل خمسة بينهما فكانه اقر له بسهمين ولي تسعة ولشريكي
تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اصابه اقر به من ان له سهمين وانما وضع في الدار لان
الملاك في شيء يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والمسبلة كان لها يلزم نصف قيمته لان القسمة
ههنا غير ممكن والاقرار لغير معين تعذر تسليمه اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار في قسمه من الحقائق ولو ترك
ميت ثلثا ابنين وثلثة الالف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعيت اي ادعى رجل انه له على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه
الاكبر فيها اي في ثلثة الاف والاوسط اي صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اي
ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر له ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق ويامر ابو يوسف الاوسط
بخمسة اسداسها اي بدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اي امر محمد بدفع الف كل الفه لان الوسط يزعم ان دعوى المدعي
في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث
والاصغر يزعم ان دعواه في الف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فتصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي
الالف فيوخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلث الالف وفي يده ذلك فله ان
ياخذه ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم
كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذ ما في يده وهو سدس
الالف او اكبر اخوين اي لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دارهما بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا
اي اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشترك كان معنا في هذه الدار ارباعا حكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي ياخذ

دسهم للمنوع
ولسح للمقوم

وحكم محمد بخمسة اي ياخذ خمس ما في يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذ من الربع او الخمس الى
ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقي في يده عمرا نصفين والقولان روايتان عن ابي حنيفة
لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة نفس وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان
نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم الى
ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان في كل الدار التي هي
ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر
فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول
ان زيدا لو كذبني الاكبر فيك لكان لك مما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف
موتك عني فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فجموع
الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير
ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو فصل في اقرار المريض
اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه
قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض
ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداء في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا يستوي وقال الشافعي
الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل في مرض ادعى الى رجحان
صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ
في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة
تعلق بالثلثين لكن نترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر وانه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شيء من اداء
دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين مقدم على الارث وبطل اقراره اي اقرار المريض بدين
او عين لوارث اي لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال
الشافعي يصح اقراره لوارث كما صح لاجنبي ولنا ان ابن عمر رض اقر المريض بغير الوارث جايز وان احاط
بماله وان اقر لوارث فغير جايز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال لما سبق من
قول ابن عمر رض ولو اقر ببنوة غلام ممكن منه اي من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف
فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه
لحق اي ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية
وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه فقيد بقوله ممكن لانه لو لم يكن ممكنا يكون مكذبا ظاهرا
وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي لو اقر المريض
بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب

صفه

ثبت من وقت العلوق **وكذا يصح لو تزوجها بعد** يعنى لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل
الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا
ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فبقى انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت
والزوجية قايمة عنده والهبة فى المرض كالوصية اعلم ان الضبط فى هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن
وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان
بالسبب فمختلف فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره
وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا
فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابى يوسف لانه متهم فى الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا
نفذ اقراره هذا خلاصة ما فى التبيين **ولو طلقها** اى المريض زوجته **ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه** اى مما اقر
ومن ميراثها لقيام التهمة سقا العدة فربما اتفقا اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها
بسوالها لانها لا تورث فبقيا متهمين فى ذلك واما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها
لانها وارثة اذا هو فار **او لوارث مع اجنبى** اى لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه **فكذا بها فى الشركة** بان قال
هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لى بسبب على حدة ونصفه للاجنبى بسبب على حدة فكذبا بالتكذيب
لانهما ان صدقا المقر لما بطل الاقرار فى الكل اتفاقا فاما اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبى فقيل هو
على الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام **صحح** اى جعل محمد اقراره
صحيحا **فى الاجنبى** خلافا لهما له ان الشركة الوارث للاجنبى كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار
للوارث فلما ارتفع الوارث بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبى كما لو اوصى لاجنبى مع وارثه ورده الوارث
ينفذ فى حق الاجنبى ولهما ان الاقرار اخبار فيتعين على وجه ثبوت الشركة غير جايز وعلى وجه عدم الشركة ايضا
لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال فى تصحيحه **او ان هذه الالف لقطة**
اى لو اقر المريض بها **وهى المال** اى والحال ان المال له غير تلك الالف **فكذبه الورثة يامرهم** اى ابو يوسف الورثة
بان يتصدقوا بالثلث اى ثلث الالف **واعطاهم الكل** اى قال محمد كلها ميراث لهم فقد تكذيب الورثة لانهم لو
صدقوه يتصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لى ولو قال ذلك لم يبطل الميراث
فكذا هذا ولابى يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح فى الثلث
بخلاف قوله ليس لى لانه لا يقتضى التصدق **او اقرت من زوج مجهولة** يعنى اذا تزوج امراة مجهولة الرق فاقرت
بانها امة فلان فصدقت اى صدقها فلان **وكذبها زوجها** صح اقرارها على نفسها **مع قيام النكاح** اقول فسر المص
فى شرح المجهولة بمجهولة النسب وكذا فى الكافى فى شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فايدة التقييد وارى فيه
اشتباها لانا لو فرضنا فى المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ارى ان يجوز
اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها
ويجعل ابو يوسف **ولدها بعده** اى بعد اقرارها **لا كثر من ستة اشهر رقيقا** لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه

كون ولدها رقيقا ولا غرور فيه لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقه ولدها **وخالفه** اى جعل محمد ولدها
حرا لانه تزوجها على زعم حريتها اولاده منها فلا يصدق المرء فى ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا
المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رق فقد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها
اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله لستة اشهر
او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا
لان اقرارها لا ينفذ فى حق غيرها وهو الولد المسلم هكذا مذكور فى الكافى **ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد
والزوجة** يعنى اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن فى الزوجة يشترط ان لا
يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها **والمولى** يعنى يصح اقراره بان هذا
مولاه سواء ان كان يكون الاسفل او الاعلى **اذا صدقوه** قيد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم
سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها **واقرارها
بهؤلاء** يعنى اذا اقرت المرة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده
اتفاقا الا فى المرأة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها ولم يصح عنده خلافا لهما كما سبق **الا بالولد** يعنى اذا
اقرت بالولد من زوجها القايم لا يصح لان فيها التحميل النسب على الغير لان النسب منه فان تقاررا دعويها للابنيهم
حتى يصدقها الزوج لان الحق له **او يشهد بالولادة قابلة** لان شهادتها فى هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امراة
لا يصدق فى حقها الا بتصديقها كذا فى التبيين **لا كاخ وعم** اى لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب
على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت بنسب المقر له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك
ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل فى ثبوت النسب قبل فى ماله لان له ولاية فيه **او بعد
موت ابيه** يعنى لو اقر بعد موت ابيه **باخ لم يثبته** اى النسب من ابيه وقال الشافعى يثبت **ويشاركه** المقر له
المقر فى الارث بالاتفاق اما عند الشافعى فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلانه المقر لا ولاية له على غيره
حتى يثبت له النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما فى يده من المال فيصح اقراره فى استحقاق غيره فيه اعلم
ان المفهوم من المنظومة ان الشافعى قال لا يثبت النسب ولا يشاركه فى الارث لانه مبنى على النسب قال المص
فى شرحه تركت هذا الخلاف واثبته فى النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخوة غيره فهو اقرار بالنسب
على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه فقول على
هذا كان ينبغى ان يبين قول الشافعى لان المسئلة مذكورة فى المتن على الاطلاق والمذكور فى الوجيز مقيد بان
يكون له ابن واحد **او واحد ابنين باخ لاب** يعنى اذا اقر احد ابنى ميت لرجل انه اخوه لاب **وكذبه الاخر امروه
بدفع نصف نصيبه** لانه اقر باستوايهما فى استحقاق الارث **لا ثلثه** يعنى قال مالك يعطيه المقر ثلث ما فى يده لانه
اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما فى يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه **او باخت لاب** يعنى اذا اقر
احد الابنين لامراة بانها اخته لابيه وانكره اخوه **فبثلثه** اى فامروه بان يعطيها ثلث ما فى يده من تركة ابيه لانه اقر انها
ابنة الميت فكان حقها فى التركة مثل نصف حقه **لا خمسه** يعنى قال مالك يعطيها خمس ما فى يده لانه اقر باستحقاقها

للخمس لكون ابنه خلف ابنين وبنتين وهي هذه فيعطيها خمس ما في يدها **او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ
لاب** يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران **فخمسي نصيبهما**
يعني فامر المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت
مثل نصفه فلما ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة
اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيم عليهم فقدر النصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم
على المنكرين وبما ثلثة وفي التقدير فيضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب
في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا
ضربت في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلثة **لاربع**
يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يديهما لان المقر على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا انه ابنهم مات عن
بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقرة سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما
على اربعة صار النصف الاخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا لان الابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم
فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع
المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وينعقد على منفعة
يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة
والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه
واجتمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن لا منفعة بخلاف
استيجار الظير لان المستحق ثمه فعل الحضانة واللبن اتبع كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر
دابة ليظن الناس انها له او نحلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفي الخلاصة
لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز فلو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز **معلومة**
قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس
لم يجز لكون محل العمل مجهولا **بذكر مدة** هذا مع ما عطف عليه بيان لطرق كونها معلومة كاستيجار دار لسكنى شهر
وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا تزاد على ثلث سنين كيلا يدعي
المستاجر ملكها **او بتسمية** كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة **او اشارة** كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام
الى موضع كذا **بعوض مالي معلوم** لان الاجرة كالثمن **ولا يلحقها بالاعيان** اي المنافع في الاجارة ليست
كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي
محلا يضاف العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين
كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافاه الى العين جاز ولو اضافاه الى المنفعة
لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث
المنفعة فيملكها ويستحقها **فلا تملك الاجرة بالعقد** ذكر ليدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة
العام

على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون
الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون
بمنزلة الدين المؤجل **بل** يملكها باحد هذه الثلثة **بالتعجيل** اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط **او اشتراطه** اي اشتراط
التعجيل في العقد **او استيفاء المنفعة** لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجرة تحقيقا
للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة **وباعه** اي المستاجر هذا تفريع اخر
ان يتصدق بالفضل اي بفضل الاجر **اذا اجر ما استاجره باكثر** من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا بستة
بعشرة فاخذه بعد يوم فاجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب
له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن
من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي **ولا نجيز الاجارة بالاجارة** كمن استاجر دارا وجعل اجرتها
اجارة دار له ليسكنها الموجر هذا فرع اخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة
وجائز عنده لانه موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف
جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة
لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة
ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده فبقي فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس **ونحكم
بانفساخها** هذا فرع اخر يعني ينفسخ الاجارة عندنا **بموت المتعاقدين او احدهما** لانه ينعقد ساعة فساعة وبالموت
انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين
والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هذا **اذا عقد لنفسه** قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقد ها لغيره
لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان
التوكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا
في الذخيرة **كما ينفسخ** عقد الاجارة **بفوت المنفعة بخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى** لان المنفعة
هي المعقود عليها فاذا ماتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان
المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكن في بقية
المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين
ونفسخها بالعذر لانها ينعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه **كالعيب** اي كما ينفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر
دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ **مثل ان استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له** اي
ظهر للمستاجر اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو
جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد **لا للموجر** يعني اذا بدا للمكاري راي ترك السفر لا يكون
عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التحرير لو اجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوادر
لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا **وكمن اجر دكانا ثم لزمه دين**

وللمال لسواه يفسخ ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا
فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابى حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار
انما يكون بقضاء القاضى على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور داره قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل
يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة ومن
المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج
الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا فى التجريد ويسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعنى اذا تعدى المستاجر
على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وهى معه لا يجتمعان ولا
يسقط عند الشافعى لان المبيع من المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك الغير كما لا يسقط الثمن
عن المشترى اذا جنى على مال اخر للبايع وضمنه ويجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع اخر مثل ان يقول فى شعبان
اجرت دارى فى اول يوم رمضان وهى جايزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع بخلاف
الاضافة خلافا للشافعى لانها بيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين يتقيد بالاضافة لان
تعليق الاجارة غير جايز اتفاقا فيحكم بصحة خيار الشرط فيها اورد فيه الفاء ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف
فى جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها فيكون فى المعنى اضافة الاجارة الى وقت
سقوط الخيار معتبرا اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعى لعدم جواز الاضافة عنده و
من استاجر دارا اسكنها من شاء وصنع فيها ما شاء من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت فى السكنى و
العمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره وكذا فى الصنايع الا القصارة والطحن والحدادة
لان هذه الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما
واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وبزيادة يجب عليه الاجر بشرط السلامة وجب
تسليم الاجرة بنفس القبض اى قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم
التمكن من الانتفاع مقامه ويسقط الاجرة بالغصب اى بغصب الغير المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم
تمكن المستاجر من استيفاء المنافع والمراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان
حقيقة الغصب غير متحققة فى العقار عند ابى حنيفة وابى يوسف كما سيجيء فى الغصب او ارضا اى من استاجر
ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة او على
ان يزرع ما شاء اى لو قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شاء لان بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع و
يدخل الشرب والطريق فيها اى فى اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب
فيه تبعا اى لغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه
الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او بناء اى استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فان نقضت المدة اى مدة الا
جارة وجب تسليمها اى تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اى ان عرفت

ان الارض تنقص بالقلع غرم الآجر وعلى وزن فاعل بمعنى الموجر وفى الاساس لا يقال هو اجر على وزن
فاعل فانه خطاء بل يقال هو موجر وذلك فى الصحاح العامة يقول اجرته بالمد قيمة ذلك اى البناء والغرس مقلوعا
اى مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر
فضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة
للقلع كذا فى الكفاية وتملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية
للجانبين وان لم تنقص الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة
على حالها فيكون الارض لهذا والغرس لذلك فان زرع فانقضت اى مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته
لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفى العيم اذا انقضت الاجارة وفى الارض وطاب تركت فيها باجر مثلها
حتى يحصد وهو على اول جزء يدركه بعد انقضاء الاجارة او دابة اى من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف الذي
يختلف باختلاف المستعملين كالفاس والقوس ونحوهما وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون
تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب والبس من شاء او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق
ان يعم المفعول ويقول استاجرتها على ان اركبها من اشاء او البسه من اشاء ولم يصرح بترك التقييد حتى لو
لم يقيده فسدت الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل فى عدم تعيينه لكن وجب المسمى استحسانا
لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق
فصار كانه نص عليه وان اخص اى عين الراكب فاركب غيره فعطبت اى هلكت الدابة ضمن لان الناس يتفاوتون
فى اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا فى الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس
فان سمى نوعا وقدرا يحمله الجملة حال مقدرة اى سمى نوعا حال كونه جملة ككفيز حنطة جاز ابداله بمثله اى بما يساويه
فى الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او اخف
اى ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فان سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يصر
مخالفا بابداله فى هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر
المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا ويكون مخالفا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها
ولا يجب الاجر كذا قاله قاضى خان لا باضر اى لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه فى الحمل كالملح او قدرا اى ان
سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع فى مكان فيؤذيها
فلا يرضى صاحبها الا بما لا دان ولو عطبت بردیف اى بسببه راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او
غيره ضمن النصف اى نصف [illegible] وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر
وان شاء ضمن الرديف [illegible] به بالثقل اى بثقل الرديف لان الادمى غير موزون فاعتبر فيه العدد كما
اعتبر فى جناة الجناة هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق ضمن جميع قيمتها كذا فى الكافى قالوا
هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفى ذكر الرديف احتراز عما
اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله على

عائنة بحتمعان فى مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا فى النهاية **ولو زاد على المسمى** اى على ما سماه من مقدار معلوم
فى الحمل فعطبت **ضمن بقدر الزيادة** مثلا اذا زاد عشر المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت
ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة فى الحمل ولو كان فى غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب
جميع القيمة فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة مما الدابة يطيق حمل الزيادة وان كانت لا يطيقه
يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا فى التبيين **والكبح** وهو جذب الدابة بلجامها **والضرب يضمن** كل منهما قيمتها
اذا عطبت عند ابى حنيفة متعارفا كان فعله اولا **وقالا لا غير المعتاد** يعنى اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن
يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة ليشير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه
يفهم فلا حاجة الى الضرب وفى الحقايق موضع الخلاف الضرب فى موضع معتاد بغير صاحبها اذ فى غير المعتاد يضمن
اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفى الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد لليسير فى العرف
والمتعارف يكون ماذونا كما اذا قصد القصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان الفعل وان كان ماذونا فيه
شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب من دقه
وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد يجب الدية عنده ولا يجب
عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عايدة اليه والمعلم
ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه **ولو انكر** من استاجر الدابة ليركبها الى موضع **الاجارة فى
بعض الطريق** فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان **يوجرها** اى ابو يوسف الاجر **عن ركوبها من قبل** اى قبل الانكار
لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه **لا عن الكل** يعنى قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه
لما فرغ من استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر **ولو اعادها
بعشرة الى كذا** يعنى اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا **فقال الموجر** بل استاجرتها
بعشرة **الى نصفه ولم يركب** المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما **تحالفا وترادا** فقد يقول لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا
والقول للمستاجر مع اليمين **وان برهنا** اى اقاما البينة **قضينا للمستاجر** بان يركبها **الى مقصده بعشرة لا بخمسة
عشر** اى قال زفر يقضى له بذلك بخمسة عشرة لان الموجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة
فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فيقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا
على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع فى زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فيقبل بينته لانها
اكثر اثباتا **ولو تعدى المستاجر** ما سماه من المكان للركوب **فهلكت ضمن** قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا
فسلك طريقا اخر لا يكون مثله **ولم يخير رب بينه** اى بين التضمين **وبين فضل الاجرة** يعنى قال الموجر يخير
ان شاء ضمنه وان شاء اخذ الفضل الاجرة ولم يضمنه لانه اتجر له وجهان فى تضمين دابته او منفعتها الزايدة على
المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا يضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمته فقط **ولو عاد** المستاجر الى المكان
المسمى **الزمناه به** اى المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع
ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدى وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف

المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما **ولو بدل سرجها باكاف** يعنى لو اكرى
دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف **يوكف بمثله الحمير فهلكت فهو ضامن** عند ابى حنيفة كل قيمتها **وقالا بقدر الزيادة**
يعنى يضمن بما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنا والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل
يعتبر زيادة من حيث المساحة حتى لو كان السرج بمقدار شبرين والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها
عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب فى المصر فان كان من الاشراف لا
يضمن اتفاقا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بالتبديل
سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل اكافها بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها
بسرج مثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقايق لهما ان الاكاف
من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن بقدر الزيادة وله ان الاكاف ليس
من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعماله
فيضمن **ولو استاجر فسطاطا** وهو الخيمة العظيمة **فدفعه الى اخر** اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك **لا يضمنه**
اى ابو يوسف الدافع لان الناس متفاوتون فى نصبه وضرب اوتاده فصار كاللبس لان فيه فلا يضمن كالدار
المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره **واجزنا للجمال ورب الدار المطالبة من كل مرحلة ويوم** يعنى اذا وقعت
الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما فى
اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالبها اجرة بعض الماضية كيوم فقدر مرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف
الا بحرج فلم يعتبر **الا التوقيت** يعنى اذا ذكر فى العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان
يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه
ليس لساير العمال كالحياط والقصار طلب اجر الا بعد الفراغ من العمل له ان المعقود عليه جملة المنافع
فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل
تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه **ويطالب القصار ونحوه بالفراغ** من العمل الذى
استوجر له ولا يطالب قبله **الا بشرط التعجيل** لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان
عمل فى بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفى الذخيرة اذا خاط البعض فى بيت المستاجر يجب له
الاجر بحسابه لان بخياطته فى منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى
بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى **ويفرغ الخباز** هذا شروع لبيان فراغ الاجير فى الاعمال الذى يستحق به المال
فى بيت المستاجر باخراجه اى باخراج الخبز **من التنور** لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج **وفى بيته** اى فى
بيت الخباز **بالتسليم** لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفى القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد
الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلب وقبله لا **والطباخ** اى
اى بفراغ الطباخ **للوليمة** وهى طعام العرس **بالغرف** بفتح العين المعجمة مصدر اى باخراج الطعام من القدور
الى القصاع لان الاستاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه

اذا دفعه لا الى اخر فهلك
وخالفه اى ما يحمد لا يضمن
لانه للسكنى والناس لا
يتفاوتون م م م

كذا فى المحيط والمرجع فى الجميع العرف **والفراغ** اى فراغ الاجير لضرب اللبن **من ضرب اللبن** وهو بكسر
اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا فى البداية **باقامته** اى باقامة اللبن عن محله عند ابى حنيفة حتى لو فسد بالمطر
قبلها فلا اجر له **وقالا بتشريجه** اى بجعل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله
انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ انما يحصل بالاقامة ولهذا ينتقل
ينتفع به بعدها والتشريج عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن فى ملك المستاجر فان
ضرب فى ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج هكذا فى النظم
ويحبس العين على الاجرة من له فيها تاثير اى الصانع الذي له اثر فى العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس
العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع
وفى النهاية هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ
وفى الجامع الصغير لقاضى خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فانما
ظهر بعمله وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه اما اذا عمل فى بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله
من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فانتفت ولاية
عنها اى ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر **ولا يستعمل الصانع غيره ان
شرط عمل نفسه** لان عمله يكون هو المعقود عليه **فان اطلق** العقد ولم يقيد بعمله **جاز** استعمال غيره
لان المعقود عليه يكون عملا فى الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره **ولا يضمن الاجير الخاص المستحق
للاجر** وهذه صفة كاشفة يعنى الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة **بتسليم نفسه** فى المدة عمل اولم
يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره لبيان
غرضه لا لكونه مقصودا سمى خاصا لانه فى تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا
يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا فى المحيط وذكر فى الخانية
رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل فى اليوم
الثانى لا يجب على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة
فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة **مطلقا** اى لا يضمن سواء تلف
العين بعمله فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد **والمشترك المستحق بالعمل** يعنى الاجير المشترك هو الذي
لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار مسمى مشتركا لان له ان يعمل للعامة **امين فى السلعة** يعنى اذا
هلك المتاع فى يده او فى يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه عند ابى حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن اسناده
لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص فى حقه وفى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة
لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل اما لم يضمن عنده اذا لم
يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا فى الجامع وذكر فى الخانية والتتمة الفتوى على انه

لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفى الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه
كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجرة يعنى وله ان المقبوض امانة
عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور فى العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع
باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر يقابله وفى فتاوى الصغرى لو خلط الراعى المشترك الغنم بعضها بغيرها فالقول
له فى التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقى ان طلبه لا يضمن ولو ذبح
غنما لا يرجى حيوته لا يضمن وكذا الاجير الاجنبى فى الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور فى السكك فضاع احدهما قبل الايصال
الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكك يحلف البقار ولا يضمن
وضمناه اى الاجير المشترك **ما تلف بعمله** كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فسقط المحمول ونحوهما وقال زفر
لا ضمان عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة اتلف تجى متعديا غالبا ودالا على العمد وزعمنا فى تضمينه
يدل عليه المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف
فيه كما سبق **الا ما غرق من ادمى بمده** الا بمد الملاح حبل السفينة **او سقط من دابة** يعنى لو كان فى السفينة او على الدابة
عبد فمات العبد بفعل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى
انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفى المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا
اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون فى يد العبد وهى كيد المولى فصار كما
لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد
فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع فى السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم
المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شئ من المتاع
فلا يضمن على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق **ولو كسر الحمال عمدا ما حمله فى بعض الطريق** قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطا
لا ضمان عليه عند زفر لما مر **او انكسر لوقوعه** اى لو وقع الحمال عن زلق فى بعض الطريق او لو وقع المحمول من غاربه بانقطاع
الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار فى معنى العمد وينبغى ان يجعل الوقوع على هذا والا
لا يصح قوله خيرنا لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابى حنيفة خلافا لهما وفى الخلاصة وكذا يضمن
اذا ساق المكارى دابة فعثرت فسقطت المحمولة **خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول** اى ضمن الحمال قيمته فى المكان
الذى حمل منه **ولا اجر له او فى موضع الكسر** اى ان شاء ضمنه قيمته فى مكان كسره **وله اجر ما حمل** بحسابه حتى لو كان حمل
الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره **لا هذا فقط** يعنى قال زفر يضمنه فى مكان كسره بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بقوله
فى بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا فى الفصول
له انه اتلفه فى هذا المكان فيضمنه قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك
من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة
وفاقه وضمنه قيمته موضع مع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته فى المكان الذى
حمل منه ولا اجر له لم يسلم العمل اليه **ولا يضمن الفصاد** اى اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وذاخى
لانه

عنه بخلاف دق الثوب لان هوينه ورقته يعرف بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر
بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جواب اى لاتيان جوابه منه يعود به اى حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره
لكونه ميتا اى لوجدانه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفى المصفى لو كان الفلان غايبا او حاضرا ولم يدفع
اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عند ابى حنيفة مطلقا اى اجر ذهابه واجر ايابه وقالا من العود اى لا اجر له
عن عوده بل له اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر
او نسى الكتاب فى موضعه ولم يوصله كلا لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جواب لانه لو لم يكن مشروطا فى العقد وترك
الكتاب ثمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب فى يد وارثه او وصيه يستحق اجر
الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذى مشقة فلم يقابل الاجر به وانما يقابل بقطع
المسافة وهو حاصل له فى الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل للاجر وقد نقضه بالرد وله
ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل
لم ينتقض فيه بالعود وفى الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر
الذهاب وان قال استاجرتك ليحمل من القرية لا يجب شئ لان العقد فى الاول على الذهاب والحمل وفى الثانى على الحمل
فقط او طعام يعنى المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه فرده اى اعاده الى المكان الاول اسقطناها
الاجر لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان
خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
الا بشرط يعنى انما يجوز السفر به خدمة للسفر فى عقد الاجارة ولو غصبه اى عبدا فاجر العبد نفسه وتبعى الاجر فاتلف
الغاصب اجرة فهو اى الغاصب برى عن ضمانها للمالك عند ابى حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره
الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلف لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه
فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما فى يده ولا فى حق المالك لان يد الغاصب مانع عنه فصل فيما يجوز من الاجارة
وما يفسد منها ويفسد بالشروط التى لا يقتضيها العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفى
المحيط ما اخذته الزانية ان كان باجرة بعقد الاجارة فحلال عند ابى حنيفة لان اجر المثل فى الاجارة الفاسدة طيب وان كان
السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اى اجر المثل
لا يتجاوز من الاجر المذكور فى العقد عندنا وقال الشافعى يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغا ما بلغ فى بيع الاعيان
اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها فى العقد باسماه لضرورة تجويزه فاذا فسد
اعتبر قيمتها فى قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كان تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلى لا ضرورى فلا يقاس عليه
وفى الخلاصة هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجر
ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفى المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضى
بما يزيد الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة

اولا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابى حنيفة والفتوى على قوله وحكى جوازها عنه
ان يلحقها حكم حاكم او حكم من الحقايق الا من الشريك اى شريك الموجر فى العين المستاجرة فان اجارتها منه جايزة اتفاقا
ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز فى الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه
طاريا كما لو آجر داره ثم تفاسخا فى النصف لا يبطل فى النصف الاخر اتفاقا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
ان الطارى والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقف الاخر او ملكا فاجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز
لانه فى معنى المشاع والفتوى على انه يجوز واطلقا جوازها فيهما سان ويجيزان على ذلك ويجب المسمى اقول لو قال
فاجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما لهما ان للمشاع منفعة والتسليم ممكن
بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكما اجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة
وذلك لا يتصور فى المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة
يحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين انفسخ ها
فى الحى وقال زفر يفسد فى كلها لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان
يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل له لا يضره والشيوع الثابت قبل العقد انما يفسد لان الانتفاع بالجزء
الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقى وكان العقد شرط به تقديرا وهذا المعنى غير موجود فى الطارى فلا يفسد واجارة
طريق غير محدودة للمرور فاسدة يعنى من استاجر طريقا ليمر فيه فى ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند
ابى حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفى الحقايق رقوما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حدها
وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى اجارة المشاع واذا استاجر دارا
كل شهر بكذا صح فى شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية
لها والواحد معلوم فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا كذا فى التبيين
الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثانى صح فيه اى العقد فى الشهر
الثانى لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اى ظاهر المذهب بقاء
الخيار فى الليلة الاولى ويومها من الشهر الثانى وبه يفتى وفى لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا
لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفى اعتبار الساعة حرج
او سنة اى اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور اى حصة
كل شهر من الاجر لان العلم بالمدة كاف ويقسم الاجر على اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد
ان لم يبينا وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان فى اثناء شهر فكلها اى كل الشهور يعتبر
بالايام عند ابى حنيفة وقالا يتم الاول بها اى الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور
بالاهلة وقد تعذر ذلك فى الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل فى الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله
ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذى يليه صار الثانى بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى
هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا ليركبه الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز

لجهالة الحمل لكن جوز استحسانا **وتعين المعتاد** من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فينصرف
الى المتعارف **ولو شوهد** شهد اى شاهد الجمال المحمل **كان اجود** لانه اقرب لحصول الرضاء **او لو زاد** اى اذا استاجر
جملا رجل لحمل زاد **معلوم** مقدار فاكل منه فى الطريق **فنقص رد مثله** اى جاز له ان يرد عوض ما نقص لان
عليه ان يحمل ذلك المقدار فى جميع الطريق **او ذمى** اى اذا استاجر ذمى **مسلما لحمل خمر او دار ليبيعها فيها**
اى اذا استاجر ذمى دار مسلم ليبيع خمرا **فهو** اى العقد **مكروه** عند ابى حنيفة **وقالا فاسد** قيد بالذمى لان المسلم
لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لانه نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسى
اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف فى النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما لحمل ميتة
يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذى الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو
استاجر ذمى دار مسلم ليتخذها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا فى المحيط لهما ان
حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم
لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمى والتحريم غير لازم اذ له فى حقه ولهذا لو تلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل
لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم **واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص** يعنى من له القصاص على احد اذا
استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص فى الطرف
جائز اتفاقا لان الاطراف لنا حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع
بجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف التعارف باعتبار الحاجة فلا تعارف هنا فيبقى على عدم الجواز
وفى المحيط لو استاجر القاضى للقصاص فله اجر المثل ثمن له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص فى حق القاضى
يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام فى مجلسه ولا كذلك غير القاضى فانه لو استاجر
تتقوم فى بيته ليس له ذلك فليس له ان يامر باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا **ولو قال لخياط ان خطته فارسيا**
فبدرهم اى فلك درهم الباء زائدة او معناه فخط بدرهم **او روميا** اى ان خطته روميا **فبدرهمين او اليوم** اى
ان قال ان خطته اليوم **فبدرهم او غدا** اى ان خطته غدا **فنصف** اى نصف درهم **اجزناه** واستحق ما سماه
المستاجر باى العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه فى المسئلة الاولى وجهالة
الاجرة فى الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا كبيع
احد هذين الثوبين على انه بالخيار فى تعيين احدهما **لكن شرط اليوم صحيح** عند ابى حنيفة فان خاطه اليوم
فله درهم وشرط الغد غير صحيح **فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى** كما هو العادة عندنا فى الاجارة
الفاسدة **واجازاهما** اى اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجد فى كل
واحد من الوقتين تسمية فى معقود عليه فصارا وجه عقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن
زيادة الاجر فى خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا الظرفية
مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع فى الغد تسميتان درهم
ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر

ولا يتجاوز نصف درهم اجماعا لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا **او ان سكنت** اى ان قال ان سكنت هذه الدار
عطارا اى حال ان يكون عطارا **فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو** اى العقد **جايز** عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز له
ان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما
ان المعقود عليه هو السكنى شئ واحد وقد ذكر فى مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان
كلا منهما عمل مخالف للاخر وان لم يقع السكنى فى الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل
يجب من كل مسمى نصفه **ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو** اى العقد **فاسد** عند ابى حنيفة وقالا
جايز لان ذكر اليوم للتعجيل كما فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد
اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا للاستاجرة يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم
نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا ليخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد
للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال
قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال فى اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصار
ان يكون ظرفا مستوعبا فتعيينا للمدة **ولو قال امرتك ان تخيطه قباء فقال الخياط** امرتنى ان اخيطه **قميصا**
كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا انكر وصفه **ويضمن المالك الخياط**
لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له المالك عملته لى بغير اجر **فالقول للمالك** مع يمينه عند ابى حنيفة لان
الصانع يدعى الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره **وجعله** ابو يوسف القول **للصانع ان كان حريفا**
اى خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون
كالمنطوق **وحكم به** اى محمد بكون القول للصانع **ان صدقه العرف** ان كانت تلك الصنعة معمولة بالاجرة فى العادة
لشهادة الظاهر لدعواه **ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما** اى بين الموجر والمستاجر **نفسد ولا**
توجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعى يجوز ويجب المسمى لانه استاجر على عمل معلوم فى نصيبه
فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا
فلا يستوجب شيئا وفى المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضا
ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفه كذا حتى يعمل له
الصبى سنتين او دفع بقرته ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون
الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير فى هذه الاشياء يكون عاملا فى شئ هو شريك فيه **وجعله** ابو يوسف
للام اجارة ابنها وهو اى حال كون ذلك الابن الصغير **فى عيال عمه ومنعها** محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم
فاذا لم يجز له ان يوجر فلان لا يجوز للام اولى ولابى يوسف ان الاب يملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه
بغير عوض فبالاولى ان يملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك اجارته
قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها

الاجر لان خدمة الاب حرام ولو استاجر الابن امه لم يجز ان كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها
الاجر ولو استاجر جدة جاز ولو استاجرت زوجها يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا تخدمها ولو استاجر
زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته ليخبز ان اراد ان يبيع
الخبز فلها الاجر وان اراد لتاكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستاجر
فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان الموجر لم يكن بشرط التعجيل ولم ينقض المدة
اي لم يتم مدة الاجارة للتعجيل اي ابو يوسف الصرف وخالفه قيد بالصرف لانه اذا استاجر من المستاجر متاعا بالاجرة
يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشري يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر انتفاء العمل رجع
بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشري فتعين بالوفاء حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل
وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقرة
بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة البيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما
على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف بالدين الموجل فانه يجوز ويصير كانهما
رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف
بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة ثابتا عليه لان المصارفة
بدين جائز اذا نقد في المجلس ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وهو اي استيجار الظير بطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولهما الوسط وقالا لا يجوز ما لم
يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته وذراعته ويضرب لذلك اجلا كذا في الحقايق
لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظير و
الجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطي اي زوج الظير من وطيها لانه حقه فله نقض الاجارة
ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار
فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كالو مرضت
الظير فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها
مشروطا فاستاجرت ظيرا فارضعته لا يستحق الاجرة لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت
بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله
محمد ولو اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف
اهمل الامة له ان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كالو مات الموجر
وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصار
منافعها مملوكة لها من كل وجه لا ينفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام
مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى الاجرة لا عسب التيس
بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويجي العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف

على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية
لا يستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى
المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عم لعثمان بن العاص لا ياخذ على
الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القرآن لقوله عم اقرؤا القرآن
ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص عليه وقيل يحكم بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى
لو امتنع الوالد عن دفع اجرته للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يوم بها رضائه واما استيجار المصحف و
كتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي والمتاخرون من اصحابنا اقول لما راوا ظهور
التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتور همم الامراء والاقبال في اعطاء وظايف العلماء من المال وجوزوا
استيجارهم نظرا لهم في المال وحذرا عن اقلال اهل العلم والاخلال فكيف يكون في حقيقتنا حال ونظير الملوك
من جملتنا خال وضاع بالكلية ذلك المنوال ولم يبق من دون الله من وال

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي يثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم
على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا في
المبيع ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة يجب للخليط في المبيع غايبا لمعنى بالشفعة للخليط في حقه
اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها وبعد
القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط
في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد
مولانا علاء الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك انما يثبت للجار حق الشفعة اذا
كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا يجري
فيه السفن وقيل ما ينفذ ماؤه الى ... الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم يثبتها للجار
الملازق خلافا للشافعي وفي الحقايق يثبت في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة
لا شفعة له اتفاقا لقوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة له اتفاقا لقوله عم الجار احق بشفعته ولو ذميا
اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا
لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسم
على الروس لا السهام يعني الشفعة يثبت عندنا على قدر رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا
اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة
بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكيهما ونصفين عندنا على قدر روسهما وان باع صاحب الثلث
نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب
الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره

كالزرع والكسب لانهما من نتايج الملك بعده اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لم مستحق لمجموع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد كما سيجيء **ويجب الشفعة بعد البيع الصحيح** قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير فساده **الخالي عن خيار البايع** لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت حق التملك وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والروية لا يمنعان من الشفعة **وما في معناه** يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض **وبسقوط الخيار** يعني يثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع **والفسخ في الفاسد** اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ في البيع الفاسد فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المص في شرحه انما قال يجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ بالباء عطفا يوهم ان سقوط الخيار سبب **ويستقر بالاشهاد** لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطالب ليتمكن اثبات طلبه عند القاضي **وتملك** الدار المشفوعة **بالاخذ اذا سلمت اليه** اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجرها يطلب له الاجر فينتقل برضاه **او حكم له** يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع **بها** اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز **ولا يجب الشفعة في غير العقار** لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل بجوار اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالتحق بالعقار وفي البزازية لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره **وتثبتها فيما لا يقسم** كالبير والرحى والحمام وقال الشافعي لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا **والظلة** وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط الجار **لا يدخل** عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع **حتى يقول بكل حق** هو لها وقالا يدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى الخارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير **واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت** اي ثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه مفرع قوله **فلا تثبتها** اي الشفعة **في دار يتزوج عليها** اي يكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها مهرك فيها الشفعة لانها عوض عن المهر

او يخالع بها او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي يثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار فيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح بضرورة تعظيم قدره سيجيء بيانه في النكاح وللمنافع فيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يتقوم المال مقامه **فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا** يعني اذا تزوج امرأة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم **فالشفعة غير ثابتة** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي في حصة الالف وفي حصة الصداق **واوجباها في حصة الالف** لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان احصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم يثبت الشفعة في الاصل لا يثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمص اوردها في كليهما لكن بنا في ايجاز الكتاب **ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم يجب** يعني من ادعى دار رجل انكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم يزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتداء يمينه فلم يثبت المبادلة المالية **او باقرار** يعني لو صالح عنها بعد اقرار بها يثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال **او عليها** اي لو صالح عن دعوى خصمه على دار **مطلقا** اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار **وجبت** الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيواخذ بزعمه **ولا يجب** الشفعة **بالارث والوصية** لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض **وطردوا** ذلك اي عدم ثبوت الشفعة **في الهبة** اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات **الا بعوض مشروط** يعني اذا شرط العوض في الهبة يثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون تبعا انتهاء وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة متى عوض فيها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها يصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انتهاء قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما يثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض ينعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا ينعقد تبرعا ابتداء ويتم معاوضة اذا تقابضا **ولا يثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء** العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم يثبت الا في المبادلة المطلقة **ولا برد المشتري** اي لا يثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري **بشرط او بروية او بعيب** اي بسبب خيار شرط او خيار روية او خيار عيب **بقضاء** اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله **بعد التسليم** اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل **فان رد بعيب بعد القبض بغير قضاء**

او تقايلا البيع وجب الشفعة لان ذلك فسخ فى حقهما وعقد جديد فى حق الشفيع اذ كان ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية فى حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه اى من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلمه اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقى يثبت الشفعة للجار فى الاول اى فى السهم الاول دون بيع الباقى لان مشترى سهم صار شريكا للبايع فى الباقى والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه الجملة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اى لو ابتاع العقار الذى قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اى المشترى البايع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد اخر وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرار للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقى للمشترى على البايع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما فى ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشترى يبطل الصرف لا فتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها للبايع وكره محمد الحيلة فى اسقاطها وقالا لا يكره لانه بثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة فى اسقاطها تكون اتفاقا لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله فى اسقاطها لان الحيلة فى ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشترى للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا فى النهاية لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان فى اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمنى فلا يعتبر

فصل فى طلب الشفعة والخصومة فيها

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلس علمه على الطلب يسمى هذا طلب المواثبة لابد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اى طلبها على المسارعة وليتمكن من الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابى حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشترى بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة فى الخصوم كذا فى التبيين وعن محمد ان له خيارا الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخى لانه تملك لابد من التامل لكن المشهور من ائمتنا انه على الفور حتى لو قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفى الواقعات الصحيح ان الشفعة يثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية كانت او فعلية ثم على البايع اى ثم يشهد على البايع ان كان المبيع فى يده لكونه خصما فيه نص محمد فى الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشترى لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقال ان فلانا اشترى دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا وهذا الطلب مقدر بالتمكن

من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلثة فان ترك الاقرب من هولاء وطلب الابعد فى مكان اخر بطل شفعته الا ان يكونوا فى مصر الا عن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعن الشافعى ان له الطلب فى جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اى الشفعة عند ابى حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما فى ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضى مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما فى التاخير الطلبين الاولين وقدره اى محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر دنى الاجال وما دونه عاجل كما سيجىء فى الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض او سفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط اتفاقا وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس فى قصد الاحتراز واذا ادعى الشراء اى ادعى الشفيع ان المشترى اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة فسال القاضى المشترى بان يقول الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لان اليد لا تجوز كونها فى يده لاستحقاق الشفعة فان اعترف بملكه الذى يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اى ان لم يعترف به كلف القاضى الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اى الشفيع عن البينة استحلف المشترى ما يعلم به اى يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفى العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشترى ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشنى فان نكل اى المشترى اليمين او برهن الشفيع اى اقام بينة على مدعاه سال القاضى المشترى عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف يسمع دعوى الشفيع فان انكره اى المشترى طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعى فان عجز استحلف المشترى اى ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضى بدون طلبه ما ابتاع اى يقول فى حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابى يوسف لان المدعى ادعى اصل الشراء فينبغى ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه الشفعة اى يقول فى حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة وعلى هذا يمين على الحاصل وهو قول ابى حنيفة ومحمد لان فى الاستحلاف على السبب ضرار للمدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعى الشفعة من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى فان نكل المشترى قضى بها اى بالشفعة اعلم انه ذكر فى هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضى يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضى عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك ساله هل قبض المشترى الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم انه بيت علم وكيف

طلب التقرير نسخة

كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه
وسال عن ملك الشفيع الى اخر ما ذكر كذا في التبيين **ولا يلزم** الشفيع **احضار الثمن** الى مجلس القاضي وقت خصومته
الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره **والزمه** محمد الشفيع **به قبله** اي باحضار
الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري **وهو رواية**
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع
الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري **واذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة** اى القاضي بينة الشفيع ولم يقض
له بالشفعة **ويجعل العهدة** اى ضمان الثمن عند الاستحقاق **على البايع** اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها
منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه
لا على المشتري اى قال الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ فيكون
العهدة عليه كما لو اخذها منه **ويرد** الشفيع الدار المشفوعة **بخيار الرؤية والعيب** لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء لانه مبادلة المال بالمال **مع شرط المشتري البراءة** عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق الشفيع فلا يسقط
باسقاط المشتري **ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع** لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى
الوكيل لانه هو العاقد **الا بالتسليم بالموكل** يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه
خصما لانه **حتى يحضر** الموكل **فيحلف** على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين
لزم نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض **وامره** اي محمد بقضاء الشفعة **للحال** لان الحق لما ثبت عند القاضي
وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخر لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد
الدار على المشتري **ولو باع او وهب** يعني من اشترى دارا فباعها فاراد الشفيع اقامة البينة **يجعل** اى ابو يوسف
المالك **خصما** فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما له ان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار
لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو وصدقه في الدعوى لكن يوخذ منه كفيل بالثمن او بوضع الثمن عند عدل
نظرا للغايب ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز ما اذا
قصده لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدو عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب

فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل **ولو ترك الاشهاد** على طلبه **مع القدرة او صالح**
من شفعته على عوض او باع به بيعا تاما **قبل القضاء بها مطلقا** اى علم بشراء العقار او لم يعلم **او ساوم المشتري**
اي طلب الشفيع الى يشتري منه **او استاجره** اي العقار من المشتري **مزارعة او معاملة** اي مساقات **مع علمه**
بالشراء او مات الشفيع **قبل القضاء بها يبطل** جواب لو قيد نا البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار
لا يبطل شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب وبغير لا يعود اليه حق الشفعة
لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا يبطل شفعته
لتاكده بالقضاء فالان نشرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على
الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم

ما يشفع ح

الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثلث فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على
العلم واما في سومه فلدلالته على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالتها
على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق
ولا تورث اذا مات الشفيع بعد اليوم قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته اتفاقا كذا في الحقايق وله انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا يبقى
بعد موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح
الاعتياض عنه والعين المملوكة يبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما
لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا
لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لحرمتك **وان مات المشتري لم تبطل** الشفعة لان سبب الاستحقاق
قايم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من يتلقى الحق من قبله
ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي **ولا شفعة لوكيل البايع** ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن
له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القايم مقامه **ولا لمن ضمن**
له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة لان ضمان
الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح **بخلاف وكيل المشتري** حيث له الشفعة لان المشتري
لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك بالشراء
فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار
للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله شفعة **ولو باع المريض** مرض الموت **من وارثه دارا بمثل القيمة**
او اكثر واحد الاخر فيه الشفعة **فالبيع والشفعة باطلان** عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة منه
وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها
ولهذا جاز للمورث استبدالها بما شاء وبهذا البيع لم ينتقض ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله
ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيودي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث
كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيزه
بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم **او باقل** يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع دارا
بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات وللاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها **فلا شفعة له** اتفاقا ذكر في المحيط في
هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه
لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا فانظر كيف اورد المصنف الخلافية على صيغة
الوفاق وقيد بقيد لا احتياج اليه **ولو باعها** اي المريض دارا **من اجنبي بالمثل** اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه
شفيعها **فشفعة الوارث باطلة** عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانها
باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما **او باقل** يعني لو باع المريض دارا

من اجنبي باقل من قيمتها **فلا شفعة له** اى للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع دارا من اجنبي
بالغبن وقيمته ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل فلا ياخذها
قيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باعه منه حقيقة بالغبن وقيمته ثلثة الاف كان
للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما **في الاصح** احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما
احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وبتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة
للوارث ولا يعمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وههنا لا مال له
غيرها واجازة الوارث يتضمن ابطال ملك المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع فيبطل ملكه ولو كان له مال غيرها
فاجازة الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المصنف هذا القيد مع انه مفيد **واذا اخبر انها** اي الشفيع
بان الدار **بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم** الشفيع الشراء **ثم علم انه غيره** اى ان المشتري غير فلان
او ان البيع باقل من الف او بمكيل اى علم ان البيع كان بمكيل **او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل** شفعته
لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان النقصان
في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته
شفعته لان من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة
ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شرى النصف المبيع لا يكون رغبة عن الكل السليم وكذا تسليمه حين سمع
ان المشتري فلان كان برضاه لجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه في الف
يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما ثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب
فله ان يرغب في اخذها القدرة **او بماية قيمتها الف** يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
بماية دينار قيمتها الف درهم **ابطلناه** اى حق شفعته اتفاقا وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس
هو على شفعته فقيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما
تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلاهما في الثمن فيكون الاختلاف راجعا
الى القدر دون الجنس **او بعرض غير مثلي** يعني لو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض **قيمته
الف بطلت** شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس **او اقل** يعني
لو كان قيمة العرض اقل من الالف **لم يبطل** شفعته لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثاره الالف **وجعل
قوله آخذ نصفها تسليما** اى اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف
لان طلب بعض الحق لا يكون رضى بسقوط الباقي عرفا وعادة **وخالفه** محمد لانه لما سلم في النصف الاخر صار
مسلما في الكل لانه غير متجز وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف **وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي**
فيما اذا باعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وفي الاصح تسليمها فلا ياخذ الصبي بعده وعلى هذا الخلاف
اذا بلغهما شراء دار لجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله عم

العيب بماله

لينتظر للشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن
القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع ومما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص
لانه تبرع وبما لا يملكانه وفي المحيط سبب الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر
منذ البيع فله الشفعة **ولو بيعت** اى الدار التي شفيعها صبي **بثمن يسير** اى باقل من قيمتها **فتسليمه** اي تسليم
كل من الاب والوصي **صحيح** عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه **وابطله** محمد لما فيه
من ترك النظر للصغير قيد بقوله بيسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا
والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كذا في الحقائق **ولو اشتراها** اى الاب دارا **لابنه الصغير اجزنا له اخذ**
اى للاب اخذ الدار **بالشفعة** قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيد به لان الشفعة بعد بلوغه جاز اتفاقا قيد
بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة
اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري
مال اليتيم بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لابنه اتفاقا
له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز
له ان يشتري من مال الصغير **ومنعنا من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة** اذا كان
شفيعها واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران
في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة
واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيد بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه ان كان
شفيعا لاحديهما التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وعلى
ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في الحقائق له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري
في اخذ احديهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز **ولو
اشترى** رجل دارا **من اثنين منعنا** اي الشفيع **من اخذ نصيب احدهما** وقال الشافعي يجوز له ذلك **ولو باع من
اثنين جاز** للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له قياس المسئلة
الاولى على هذه المسئلة الاولى ان الجار في الاولى واحد فرضا وبجواز المشتري في نصيب احدهما يكون رضاه
في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقا

فصل

وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا فاسدا
وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها **وللشفيع
الاخذ بالقيمة الاول** اى في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله
في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده
فلصحة كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد
ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس

بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المص فى شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح
لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس له هو محل الخلاف وان اراد ما هو فى هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله
اراد بان المشترى بيّنه ان يجعل مسجدا توجه ان يكون حقا لله ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم
ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقى لان الخلاف وكذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او يجعلها مهرا او بالبيع
فللشفيع ان ينقض تصرفه ويأخذها بالقيمة عنه فان اخذها بالبيع الثانى اخذها بالثمن لان البيع الثانى
صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق الهايع لكن اذا وجد فى المغصوب وكذا اتخاذه
مسجدا لا يسقط حقه لان الاسم لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه واذا لم ينقطع حق البايع لا يجب الشفعة
لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق المشترى
وحق الفسخ فى الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وما يكاد ما مسجدا انه قبض المشترى وزال ملكه
فيها الى الله فانقطع حق البايع كما لو كان المشترى عبدا فقبضه فاعتقه واذا بنى المشترى بالشراء الصحيح **او غرس**
ثم قضى بها اى بالشفعة للشفيع **اخذه الشفيع بالثمن وقيمتها** اى اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس
بقيمتهما مقلوعا **او كلفه** اى الشفيع المشترى **قلعهما** اى قلع بنايه وغرسه **ويخيّره** اى ابو يوسف الشفيع **بين الاخذ**
بذلك اى اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قايمين **او الترك** اى ترك الاخذ ولا تكلفه بالقلع كما لو بنى
الموهوب له فى الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناؤه ويرجع فى الارض لانه بناؤه فى ملكه ولهما
ان هذا التصرف وقع فى حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى فى المرهون
بخلاف ما اذا استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق **ولو بنى الشفيع وغرس**
فى الدار المشفوعة **ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن** على من رده من البايع او المشترى اتفاقا لانه تبين
انه اخذه بغير حق **لا بقيمتهما** اى لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعنى اذا بنى الشفيع فى
الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتها **ويفتى به** اى ابو يوسف برجوع القيمة
فيهما اى فى البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشترى المغرور من جهة البايع ولهما الفرق
بان المشترى كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف فى المبيع والشفيع غير مغرور ولانه متملك
على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد **ويتخير الشفيع بين الاخذ** اى اخذ العرصة **بجميع الثمن**
او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل
فى بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودا وفى التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق
له نقض لانه لو بقى منه شئ واخذ المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض
الثمن لانه مال قايم بقى محبوسا عند المشترى فيكون له حصة من الثمن فينقسم على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ **وان نقضها** اى الدار **المشترى** يخير الشفيع **بين اخذ العرصة بالحصة** اى بحصتها من الثمن **او الترك**
لان البايع صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن **ولا ياخذ** الشفيع **النقض** بكسر النون وهو المنقوض
لانه صار مقصودا ولم يبق التبعية ولا شفعة فى المنقول **وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض** اذا ذكر الثمر فى البيع

انما قيد به لان الثمر لا يدخل فى بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان لا ياخذه الشفيع لانه
ليس بتابع فصار كالمتاع فى الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا انه لما كان
للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل فى البيع الا بالذكر **وان حدث عند المشترى** الثمر ولم يكن على النخل حين البيع
ان هذه للوصل يعنى ياخذ الشفيع الثمر فى هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل **فلو جذها** اى قطع المشترى الثمر
سقط حصتها اى حصة الثمر من الثمن **فى غير الحادثة** اى فى الثمر الذى كانت عند البيع ولم يكن حادثة عند المشترى
لان شيئا من الثمن قابلها لكونها بيعه قصدا به لان الثمر لو كانت حادثة عند المشترى وجدها لا يسقط حصتها من
الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن **ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها** اى ابو يوسف
الشفعة **للعالى** اى لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل **وخالفه** اى قال محمد الشفعة لصاحب العلو
ولو بيعت الى جانبها دار الجار والمجرور حال اى بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل **فطلبا ها** اى صاحب
العلو الشفعة **فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ يعينها** اى ابو يوسف الشفعة **للسافل** اى لصاحب السفل
لا لهما يعنى قال محمد الشفعة لهما لابى يوسف فى المسئلتين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب
العلو اذا بنى له صاحب السفل وله ان يدفع الامر الى القاضى ليامره ببناء السفل عليه علوه واذا كان
حقه قايما استحق الشفعة فى السفل وفى الدار المجاورة لهما وفى المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون
متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه لو كان مضطرا فى البناء لا جبار حقه فصار مأذونا شرعا
ولو بنى احد الشريكين حائطا منهدما لم يرجع على شريكه بشئ لانه غير مضطر فى البناء فانه يمكنه ان يرجع الامر الى
القاضى حتى يقسم الساحة

فصل فى الاختلاف وما يوخذ به المشفوع **ولو قال المشترى**
اشتريت البناء والارض فى صفقتين يعنى اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء **وقال**
الشفيع بل اشتريتهما معا **فى صفقة واحدة** والدار لى مبناها ولم يكن لهما بينة **كان القول للشفيع** اتفاقا
لان حق الشفعة قايم والمشترى يدعى ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكر فيكون القول له
مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير **فان برهنا** اى اقام كل منهما البينة على مدعاه **ولا تاريخ يرجح**
ابو يوسف بينة **المشترى** لانه يثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى **لا للشفيع** اى
قال محمد يقضى ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى **ولو**
اختلفا اى المشترى والشفيع **فى الثمن كان القول للمشترى** مع اليمين لان الشفيع يدعى استحقاق
الدار عليه عند نقد الاقل والمشترى ينكره **فان برهنا قدم** اى ابو يوسف برهان المشترى لانه اكثر
اثباتا **وقدما بينة الشفيع** لانه مدعى كما ذكرنا فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفى المحيط لو تصادق
المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجئة لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان
كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة **ولو ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض**
البايع الثمن **اخذ الشفيع بقول البايع وجعل** اى قول البايع **حطا** عن المشترى من الثمن **فان قبض**
البايع الثمن **فبقول المشترى** باخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبى ولا يلتفت الى قوله فبقى الخلاف

بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه **ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع** وقال
الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل
العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق مرت المسئلة في كتاب البيوع **او الكل** اى لو حط البايع كل
الثمن **لم يسقط** ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل **او زاد فيه**
اى في الثمن **المشتري لم يلزم الشفيع** فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع **وان كان
الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة** اى بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به باخذ
الشفيع بقيمته سليما **او مكيلا او موزونا فبالمثل** اى فياخذ بمثله كما في الاتلاف **او موجلا**
اى ان كان الثمن موجلا **فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل** ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس
في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها **والا** اى ان لم يشاء الصبر **اخذ بثمن حال** لكن البايع يرجع
على المشتري بالثمن الموجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر
ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا
فلا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطاء وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد
التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا **ومنعوه منه مع التاجيل** اى لا ياخذ الشفيع بثمن موجل عندنا
وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن فياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن
ولهذا لا يثبت بلا شرط **او خمرا او خنزيرا** اى اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا **وهما** اى البايع والمشتري
ذميان فبالمثل فيها اى ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال **وبالقيمة فيه** اى في الخنزير
او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي **فبالقيمة فيهما**
اى ان كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة كما في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحق
في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا
لا يتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت
جوازها بما روى قيس بن ابي السايب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان عليه السلام يقول في حقه
شريكي وخير شريكي لا يماري **ويكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشتريا ها او اتهباها**
اى قبلا هبة رجل عينا **او استوليا عليها** اى ملكا بالاستيلاء **او اختلطا الاسما او اخلطاهما بحيث يتعسر
التمييز** كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فيه **كانت شركة ملك ويجوز
لكل منهما** في هذه الشركة **بيع حصته من شريكه وغيره** اى ومن غيره ومن متعلق بالبيع **بغير اذنه
الا في الخلط والاختلاط** هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين
الصورتين الا باذن شريكه لانه في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة
زواله الى شريكه فصار بسبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق
البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك

اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك حقوق البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية
فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضاء شريكه واما في ما عداهما فملك كل واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز
له التصرف فيه مطلقا **ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه** لانه كالاجنبي وفيه شريكه **واذا عقداها** اى الشركة
بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا **والقبول فيما يقبل الوكالة** قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء
والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب
والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايز لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل ولاية التصرف فيما كان ثابتا
للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه
كمن وكل بالاتهاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط
فان قلت نشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل
التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هناك
على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل
فظهر الفرق على شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بان الاكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك
فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون
صحيحة **مفاوضة** هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانقسامها على التمييز اى يكون عقد الشركة تارة من جهة
ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه **او عنانا** بفتح العين اى تارة يكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه
من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وتتم العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال
له اخرج مثلها فبع واشتر بها ففعل عند الشراء جاز الشركة **او في الصنايع** اى شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا
على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما **او بالوجوه** اى شركة في الوجوه وهو ان يشتركا
بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما **كانت عقودا** وهي جواب اذا **نحكم بصحتها**
اى الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا **ولا نعين العنان** يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة
شركة العنان اما المفاوضة فغير جايز لانها يقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول
مال غايب وغيره وكذا يتضمن الكفالة لمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتنمية المال
وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة غير مختصة بتنمية مال
بل قد يكون لتحصيله **وقال لا يصح المفاوضة الا بين الحرين العاقلين المسلمين او الذميين** انما شرط التساوي
في هذه الاوصاف لان المفاوضة يقتضي المساواة في التصرف ولا يساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي
والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا يصح ايضا بين العبدين ولا بين
الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هولاء وهي من مواجب التجارة **ويجيزها** اى ابو يوسف المفاوضة
مع اختلاف الدين فيصح بين المسلم والكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها
كما ان المفاوضة جايز بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي **مع الكراهة** لان

الذمي لا يهتدى الى الجايز فربما يصير سببا لوقوع المسلم فى الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوى بينهما فى التصرف
فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي
فى متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه **ولا بد من لفظ المفاوضة** لان هذا
اللفظ مغن عن تعداد شرايطها **او بيان جميع مقتضاها** يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا
للمعنى **وينعقد** المفاوضة **على الكفالة والوكالة** لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت
كيف جاز تاويل جهالة المكفول له والموكل به قلت لم يكونا جايزين مع الجهالة مقصودا وانما جاز تاويلهما فى ضمن العقد
فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا **حتى يدخل فى الشركة كل ما يشتريه احدهما** لقيامه مقام الآخر فى التصرف
الا طعام اهله وهو متناول للادام **وكسوتهم** وكسوة نفسه ايضا فانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل
فى الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام
والكسوة ولا يقصدان يكون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال
ويطالب البايع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشترى فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل
على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته من الثمن كان عليه خاصة **ويضمن كل منهما ما لزم**
الآخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما
وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم
الآخر لانها ليست من التجارة **ولو كفل** احد المفاوضين **اجنبيا بمال باذنه** اي باذن المكفول عنه **فهي لازمة**
لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه قيدنا الكفالة بالمال لان كفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله
باذنه لانها لو لم يكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله
ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه **او غصب** احد المفاوضين شيئا وهلك في يده
يختص اى ابو يوسف الغاصب **بضمانه** ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه
لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة **واقرار** اى اقرار
احد المفاوضين **للاب** ولمن فى معناه ممن لا يقبل شهادته له بولاده او زوجيته **بدين غير لازم لشريكه** عند ابي
حنيفة وقالا لازم قيد بالمفاوضة لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن
يقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه فى حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل
لا يملك العقد مع هولاء عنده ويملك عندهما **ومو** اى احد المفاوضين **لشرائه جارية لنفسه من المال** اى
مال الشركة **باذن** اى باذن صاحبه **غير ضامن للآخر النصف** بل هي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع
عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن
لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا باداء
الثمن من مال الشركة لانه صار وهبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه
قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوايج اللازمة فهي

مستثناه وفى النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل
بشراء شيء بعينه اشترى هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب
المفاوضة الا برضا صاحبه وفى السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك لنفسه بعلم الموكل رضي الموكل
ام لا وقد وجد العلم **ولو ادعى مفاوضة على آخر** والمال الذي في يده مال الشركة **فانكر الآخر فبرهن** المدعي واثبت
الشركة **ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من** ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة فى الشركة فاراد اثباتها
ببينة يردها اى ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما فى يده مال الشركة ولو قبلت
بينة ذى اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له فى تلك الحادثة وهو غير جايز الا بتلقي الملك من جهة خصمه **وقبلها**
اى محمد بينة ذى اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما فى يده من المال نصفان بينهما فى الحال
وانما ياخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له فى شيء واحد
هذا اذا لم يذكر تلك العين فى دعوى المفاوضة وان ذكرها لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف **ولو استحق**
رجل **عقارا** واثبت دعواه **ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه** اى فى ذلك العقار **اطرد الخلاف** اى قال
ابو يوسف لا يقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه
ومقضيا له وقال محمد يقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه فى البناء هذا اذا لم يذكر
المدعي البناء فى دعواه وان ذكره لا يقبل بينة ذى اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها
استطرادا **ولو اشترى** رجل **من احدهما** اى احد المفاوضين شيئا **ثم وجد عيبا فانكر** البايع وجود ذلك
العيب فيه فاراد رده على غير البايع **ينفي** ابو يوسف **تحليفه على البتات وحده** اى لا يستحلف شريكه على العلم
لان النيابة لا تجري فى الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب على الآخر فى الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف
واضاف محمد الى حلفه على البتات **يمين الآخر على العلم** لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر بسبب المطالبة
لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع يستحلف على البتات اتفاقا
من المصنف **واذا ملك** احد المفاوضين **ما يصح فيه الشركة** كالدراهم والدنانير بارث او وهبت له وقبضها **صارت**
عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة
كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة **ولو فاوض** اى شارك مسلم شركة مفاوضة **مرتدا توقفت**
شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت **وان قتل فهي باطلة** عند ابي حنيفة **وقالا عنان**
اى تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف فيما قبل الموت لان المفاوضة يبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان
العنان من المرتد جايز اتفاقا هذا هو المذكور فى الكافي شرح المنظومة ولكن ذكر فى المحيط ان عنان المرتد على
هذا الخلاف لان تصرف المرتد عند ابي حنيفة موقوف فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا
لا يكون قوله لو فاوضه احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا
تقتل وتصرفاتها نافذة وفى المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمي
عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل

بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبر ان جرى
به اى بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه لو ذكر فى المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس
المال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر فى الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح
لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شئ اخر من صناعة الخاتم
وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فتعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم
يجز يكون كالعروض انما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف فى العروض بعد الشركة بيعا فلم
يصح ان يبيع احدهما على ان يكون الاخر شريكا فى الثمن وفى النقدين اول تصرف اول يقع بعدها يكون شراء
وجاز ان يشترى انسان شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس
النافقة لانها تروج كالاثمان حتى لا تتعين بتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت
رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة تصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال ويوافقه ابو يوسف فى رواية
ويخالفه فى المضاربة فى اخرى يعنى روى عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج
الى اخذ راس المال بالقيمة وهى مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت فى الشركة يأخذان راس المال عددا
ولا جهالة فيها واجزناها اى الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اى بلا خلط المالين اذا كانا من
جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال
احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا
ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى الشراء بالمال الذى عينه للشركة وهذا يحصل بدون
خلط ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل
منزلة العروض ويجيزها بعده اى ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها لا تتعين
بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقد اى قال محمد يجوز
الشركة فيها شركة عقد فيبلغ بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا اخلطا جنسين ثم عقد الشركة لا ينعقد شركة العقد
اتفاقا لانه ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا فى الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين
فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون
الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا تساويا فى المالين واشترطا التفاضل
فى الربح فعند ابى يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض اى
يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفى الصحاح العروض الامتعة التى لا
يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا الا ببيع النصف اى نصف عروض نفسه عند تساوى القيمتين
حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت فى القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا
وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا
ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف فى تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان

لان العروض لا يصلح راس المال الشركة ذكر فى شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما
تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم
يتبايعا على هذا الوجه لكان عروض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن
فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف فى مال الغير لا يكون الا بها عند
عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت فى المفاوضة لضرورة المساوات والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل
الربح مع تساوى المال او بالعكس بان شرط التساوى فى الربح مع التفاضل فى المال اجزناه وقال زفر
لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة فى الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
وفى الحقائق شرط التفاضل فى الربح مع تساوى المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح
وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل
وليس لصاحب ربح فضل مال ولا ضمان عمل او التفاضل فى الوضيعة اى لو شرطا ان يكون الخسران بينهما
اثلاثا مثلا والمال سواء اى والحال ان مالهما متساو وبان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط زيادة
الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط فى بطلان الشركة لانه شرط تعلق
المعقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اى ببعض المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوى
المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشترى منهما بالثمن اى من باع من احدهما شيئا يطلب ثمنه منه لا من
شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة وهو الوكيل اصيل فى حقوق العقد ويرجع المشترى على شريكه بحصته
من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل
شريكه الثمن من المشترى الى مدة معلومة فهو باطل اى تاجيله عند ابى حنيفة مطلقا واجازاه فى نصيبه ضمير احدهما
راجع الى شريكى العنان لانه لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الموجر الذى ولى المبايعة
يجوز تاجيله فى النصيبين عند ابى حنيفة ومحمد من الحقائق لهما انه يتصرف فى نصيب نفسه وغيره فينفذ فى نصيبه
دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز فى نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما
دون الاخر فى تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح فى الكل اى التاجيل فى كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل
فى نصفه يكون بالاصالة وفى الاخر بالنيابة به ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقد
لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اى المال الاخر كان المشترى
مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة فلا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه
لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال
احدهما ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما فى ضمنها من الوكالة
الا ان يصرحا بالوكالة فى الشركة بان ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما لان بطلان الشركة
لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز يكون مشتركا بينهما حينئذ كان ما
اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها بشرط تسمية دراهم من الربح

لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويُبضع اى يعطى من مال الشركة رجلا ويشترط
ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهما العنان والمفاوضة ويُودع ويضارب اى يدفع المال
مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف
فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويُوكل ويستقرض
ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان للاحد
المتفاوضين ذلك لانه لو كان يملك الايفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولما ذكر شريك العنان وفي المحيط
لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك
بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء والوكيل بشراء شيء بعينه
لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى
شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال احدهما بما باعه الاخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في
تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا فيها اى الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه
واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقسما الكسب جاز وهذه شركة
الصنايع من الخلاف في جوازها مع الشافعي واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل
منهما عن الصنع التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل
العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجره ويجوز التفاضل في الربح مع استواء
العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيم فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اى الشريكين
في الصنايع ما يتقبله احدهما لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل
لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن
رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اى لكل واحد منهما
ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع يبرأ ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة
وانكر الاخر ينفذ اى ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة
في يديهما وحصته به اى محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكي العنان بدين وينعقد شركة
الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه في العنان ويقسمان الربح على قدر المشترى اى اذا شرطا ان
يكون المشترى بينهما نصفين او ثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد
من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان بقدر الملك في المشترى
فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل
لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب اى في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جائز
فيهما لما سبق في اوايل الكتاب ولو اعان احدهما اى احد شريكي الاحتطاب او الاصطياد
الشريك الاخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم به اى ابو يوسف للمعين بنصف قيمة الحاصل

المفا

من الحطب والصيد لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعني قال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فسقط وضع في اعانة احدهما اذ لو اخذ احدهما ولم يعمل
الاخر شيئا فهو للعامل وان اخذا معا فهو بينهما نصفان من الحقايق ويؤجر صاحب البغل اجر مثل الراوية
وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة
لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجر
مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدي اجر مثل بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
ويبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال
فاذا مات احدهما اى احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة
لبطلان الوكالة الكاينة في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي
فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نايب عن صاحبه في التجارة
لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى بعد ادائه اى اداء شريكه فهو ضامن اى المؤدي
الثاني عند ابي حنيفة مطلقا اى علم باداء الاول وقالا ان علم اداء صاحبه فادى لا ضمن والا فلا وكذا ان
اديا ها ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وهذه المسئلة مكررة فانها مذكورة
في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير وقال الله تعالى واخرون يضربون في الارض اى يسيرون للتجارة
وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان
المضارب يسير لطلب الربح غالبا وهي جائزة روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل
من المضارب فاذا شرط كله اي كل الربح له قرضا او لرب المال اى ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض
المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن
واذا تصرف فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح
بالعمل فان فسدت المضاربة اى المضارب كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت
ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا
تصح الا بما تصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة
والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او قبض اى
ولو قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض
وعينه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا
بالدين اى لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا واما عند ابي حنيفة فلبنائه على اصله من ان
ان التوكيل بالشراء بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو

للعامل كان المال كله ح

غير متصور فيفسد فيقع الشراء للمامور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنا بهما على اصلهما من ان التوكيل
بالشراء بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا يتعين فاولى ان لا يتعين حال كونها فى الذمة فيكون امره
بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فيكون المضاربة بعد ذلك مضاربة فى العروض فلا تصح
ويشترط فى صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او متنصفا ونحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم
مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع الشركة فى الربح فيكون الربح لرب المال
لانه نماء ملكه والمال امانة فى يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اى ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه
اذا لم يربح فى المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا فى الفاسدة ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اى ما شرط
للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا فى الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب
ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله اذا كان زايدا على العشرة لا يتجاوز
عنها وخالفه فيها محمد اى قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق
الاجر ويشترط فى صحة المضاربة التسليم اى تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى
المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او سلم وشرط فيه ان يعمل رب المال يفسد المضاربة لانعدام
التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما
من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك
وكذا الماذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فينزل منزلة المالك
كذا فى المحيط واذا اطلق المضاربة اى لم يقيدها ببلد ولا بعمل فى نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن
وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل
ذلك من صنع التجار ولا يضارب اى لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اما بان ياذن له رب المال
عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك فى المال لان الشئ لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه
او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان
يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون
بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب
ولا يتصدق الا بتنصيص يتناولها وان خصها اى رب المال المضاربة ببلد او سلعة معينين او معامل
اى معاملة عامل بعينه لم يجاوز ذلك اى المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فايدة
لتفاوت الناس فى المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا يضمن المال ويكون ما فى يده مع
ربحه له قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة كبقعة واحدة بتفاوت اسواقها
قليل الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى هذه السوق ولا يعمل فى غيره المراد من تخصيص البلد ان يقع
بيع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا فى التبيين او بمدة اى لو خصها بوقت معين

بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان معتبر كتقييد بالمكان ولا يرفع المضارب عبدا ولا امة من
مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشترى بمال المضاربة من يعتق على المالك على رب المال بقرابة او يمين
كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد بالاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل اى اشترى من
يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه ونافذا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اى لا يشترى من يعتق على المضاربة
ان كان ربح فى مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فيما فيما هو المقصود وفى التبيين
المراد من كون الربح فى المال ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة
ربح او لا لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا لا براس المال
حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق
عليه لان كل واحد مشغول براس المال ولم يكن فى المال ربح فاشترى من يعتق عليه فاذا زادت القيمة عتق نصيبه
لانه ملك لبعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له فى زيادة القيمة وسعى العبد فى قيمة نصيب رب المال لاحتباس
ماليته عنده ولو اشترى بالالف المضاربة عروضا واقرض مائة لحملها اى لتكون اجرة لحمل العروض فلا يبيعها
عند ابى حنيفة مرابحة على الكل اى على الالف والمائة وحصة المائة له يعنى يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم
من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء فى غير ماله وقالا على الالف يبيعها
مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعله بغير اذن فصار
كاستكراء اجنبي وكذا لا يفيد فكذا هذا وله ان المضارب اصيل فى العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة
بما قامت عليه وهو الف ومائة لان للحمل اثرا فى قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصارت المائة
ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا خلطه فى مال المضاربة ولو تصرف
بما نهى عنه اى اشتري المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز وهو يكون
ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضارب لان الاجازة فى
الانتهاء كالاذن له من الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال
فتصرفه بعد ذلك يكون فى مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اى
تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اى للمضارب لان الاصل
فى المضاربة الاطلاق ورب المال يدعى القيد العارض عليه وهو ينكر لا الاول اى قال زفر القول لرب
المال لان المضارب يدعى وجود الاذن منه ورب المال ينكر وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت
احدهما ولم يوقت وان وقتا يوخذ ببينة صاحب الوقت الاخر وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال
كذا فى المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اى بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز
لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك
للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه
او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها

الا قيمة ما اشتراه

اى قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدًا فاخذ رب المال بغير المضارب
فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه
ومن ضرورته نقض العقد وقيد نا بكون المال نقدًا لانه ان كان عروضًا فاخذها وباعها رب
المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضًا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا
لا يملك ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال
يصرف فى ملك نفسه فينفسخ الاولى كما لو اخذ بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال
على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاولى بخلاف ما لو
اخذ بغير امره لانه فسخ قصدًا **ولو دفع** المضارب **المال** الى اخر مضاربة **بغير اذن** اى بغير اذن رب
المال فهلك المال فى يد الثانى **فالاول** اى المضارب الاول **ضامن** عند ابى حنيفة المال لرب المال
ان ربح المضارب الثانى وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثانى ايداع فى الحقيقة فلا يخالف
به رب المال وانما يخالفه اذا تقررت الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان يخالفه لا يظهر بالعمل لان
الثانى صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة الثانى فيه فاثبات الشركة
فى مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين
لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لم يكن للاول شركة فى الربح لا يملك ان يثبت للثانى
شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول
استاجر الثانى للعمل فى مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثانى يرجع على رب المال لان
الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذى استوجر عليه يكون اجر الثانى على الاول خاصة
وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثانى لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله
فبعد ما استوفى الثانى اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا فى المحيط **وما ضمناه بنفس
التسليم** اى تسليم المال الى الثانى وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان
على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان **وقيل يتخير** رب
المال فى تضمين ايهما شاء من الاول والثانى اتفاقا واورده بلفظ قيل اشارة الى قول اخر وهو ان المضارب
الثانى ينبغى ان لا يضمن عند ابى حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير
اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثانى قبض لنفع نفسه
بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى على ما شرطنا ولكن الربح لم يطب
للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من
وجه دون وجه ويطيب الربح للثانى لانه لا خبث فى عمله وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه مغرور
من جهته فى ضمن العقد فيرجع عليه بالجهة من العقد **ولو دفع اليه** اى رب المال الى المضارب المال وقال
ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اى اعطى المال الى اخر على ان يكون

ثلث الربح بالمضارب الثانى **كان نصف الربح لرب المال** لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق
الله **والسدس للاول والثلث للثانى** لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع
الربح للمضارب الثانى فلم يبق للمضارب الاول الا السدس **او قال** رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا
فلى نصفه فاذن له ان يضارب **فضارب بالنصف فلا شىء له** اى للمضارب الاول لان نصف الربح لرب
المال والنصف الاخر للمضارب الثانى اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق
لرب المال كان معلوما مما سبق **او بالثلثين** اى لو شرط المضارب للمضارب الثانى الثلثين وقد شرط
لرب المال لنفسه النصف **ضمن الاول للثانى قدر سدس الربح** لانه شرط للثانى سلامة الثلثين
من الربح فاغتر به فى ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان **او ما رزقك الله** يعنى لو قال
رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث **اخذ الثانى الثلث واقتسم**
المضارب **الاول ما بقى من ثلث** الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب
نصفين وفى المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا **ويجيز** ابو يوسف
لرب المال ان يزيد فى الربح على نصيب المضارب **بعد القسمة** اى قسمة الربح **كالعكس** اى كما
جاز الحط يعنى اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب
انك قد غبنتنى فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتنى قبض المضارب من حقه سدس
الربح فلهذا جائز لازم عند ابى حنيفة ويرجع كل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل
له سدس اخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب
المال فيرجع على رب المال **وخالفه** اى قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز
بالاتفاق ولهذا وضع فى الزيادة دون الحط من الحقائق قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا
له ما مر من القياس على العكس ولمحمد العمل كالمبيع والربح كالثمن له ولما انقضى العمل لم يبق
العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة فى الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس
لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا **ولو ضارب من استاجره حولا بالنصف**
يعنى اذا استاجر رب المال سنة ليشترى له البز فدفع اليه فى هذه المدة مالا مضاربة بالنصف
فعمل وربح فيه **يعطيه** اى ابو يوسف ذلك الاجير **الاجر** المشروط **ويجعل الربح لرب المال و**
اعطاه محمد **ما شرطاه** فى المضاربة **ولا يفسخ** الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمل
فى المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير فى هذه ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح
مملوكه له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبده الغير المديون **فصل**
فى نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة **ولا ينفق المضارب** على نفسه **من المال وهو فى**
مصره الذى ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام فى مصره غير
محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلى **او فى مصر اتخذه دارا** قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله

ورب المال

لانه تعاجر

النفقة ولا في الفاسدة اى لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب
النفقة وان سافر ولو يوما اى لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع
يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم المصر لتعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق
له شيء المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف
به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اى عادة التجار
كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحجام والحلاق مقيد بالعادة لان غسل الثياب وغيره
ونحوه مما لا بد منه فكان ينبغي ان لا يكون له من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه
ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس بالمعروف اى بلا اسراف فان
تجاوز عما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله وبمال المضاربة
او خلط اى خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم
المضارب رد ما فضل من كسوة او طعام الى المال لان الاستحقاق انتهى السفر وهذا كالغازي
فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرد عليها وتبطل المضاربة بموت
رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه
كالموت حتى يقسم تركته قيد باللحاق لان تصرف مضاربه قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ
وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يحذر فلا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل فيبطل
الوكالة دون ردته اى ردة المضارب فانها لا يبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه
ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبصارة في التجارة ولا ينعزل المضارب
بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه
لو انعزل بلا علم لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب
عزله فان جانس ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اى لم يكن مجانسا بان كان عروضا
جعل من جنسه بيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تصرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع
ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف
اى تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الا
قتضاء اى على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل
المضارب رب المال فيه اى في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع
حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر
على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر
المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال
المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه

اى الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اى فسخ المضاربة
ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله ليقبض رب المال تمام راس المال لما روى انه عم قال
مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس المال فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له
فرايضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب اسقاطها كتاب الوكالة
وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى روى انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها
انعقد الاجماع لا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع
ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس شرطا عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز
عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه
الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي
والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اى
يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اى يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قائم
مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون واذا وكل
الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشرط السابقة فيهما او وكل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين
جاز لانهما من اهل العبارة فلذا ينعقد فيهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق اى حقوق عقدهما بموكلهما
لا بهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا عتق يلزمه تلك الحقوق
والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالزام وكان المانع فيه حق المولى وقد زال ذلك
والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة
المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باع حالا او موجلا وان كان بثمن حال لزمته ايضا
لانه يملك ما اشتراه حكما وبهذا يحبسه ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن موجل لا يلزمه الحقوق لانه لم
يملك ما اشتراه ولا حكما فلو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته متوجبا مثله على موكله وهي في معنى
الكفالة فانه لا يصح منه وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل
لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز ان يباشر الاستقراض
لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما ياخذه المستقرض لا يكون
مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في
ساير الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء
والاستيفاء الا في الحد والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما يندريان
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن
شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اى باثبات الحد والقصاص

جايز عند ابي حنيفة ثم ستو في الموكل **ويخالفه** اي ابو يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم **وقبل الخلاف** بينهما **في الغيبة** اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه
له ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة
على الشهادة ولابي حنيفة انهما ثبتا عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة محض والهبة فيها لا يمنع ثبوتها
ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه **شرط اللزوم** اي شرط
سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل
ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره
في القنية **الا ان يكون الموكل مسافرا** اي غايبا مدة السفر او مريدا للسفر **او مريضا** لا يقدر على المشي
او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه
ليس بشرط فيه بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف
فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا فلهما انه وكل بما هو من خالص حقه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل فانه لا يختلف
والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم
الموكل التعنت في الابا من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه **ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله**
في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه انما مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة
مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين
فكذا نايبه **ولا يشترط** ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله **المجلس** اي مجلس الحكم وقالا هو شرط
لان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى
الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به **وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا**
بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير
القبض **ويفتي بقول زفر** لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي
الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلد كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود
وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط **والوكيل بقبض الدين**
وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل برد المغصوب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه
او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها حتى تقبل بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ
الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي ولهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به فلا يكون خصما
كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين واما اذا وكله القاضي بقبض دين الغايب
لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية **وقولهما رواية** عند ابي حنيفة وله ان قبض الدين حقيقة
غير مقصود وانما يقضى بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا
بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة

والرجوع في الهبة فلهم ان يخاصموا ويتقبضوا **ووكيل بقبض العين** اي الوكيل بقبضها **لا يكون وكيلا بها** اي بالخصومة اتفاقا
لانه قبض العين ليس بمبادلة المال بالمال فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله
وبقبض الدين بتقدير والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دل بها على الوفاق **ولو ادعى انه وكيل**
الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امره الحاكم بتسليم الدين اليه **فاذا حضر الغايب فان صدقه**
اي الوكيل فلا كلام فيه **والا** اي ان لم يصدقه **سلم** الغريم الدين تسليما **ثانيا** لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت
استيفاء الدين **ورجع الغريم على الوكيل ان كان** ما دفعه اليه قايما **في يده** لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل
ان يبرا ذمته من دين الغايب ولم يحصل **وان هلك** في يد الوكيل بلا تعد منه **لم يرجع** عليه بشيء لانه بتصديقه
كان معترفا بانه قبضه حق فلا يرجع عليه بتعد **الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له** ذكر في جامع البزدوي معنى
التضمين انه يصدق الغريم الوكيل وقال لا امن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك
صار غاصبا فقيل انت كفيل عنه لما يجب لي عليه فيتكفل فملك الرجوع بذلك على الوكيل **او غير مصدق**
هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب اي ان يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع
اليه على ادعائه الوكالة ثم ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة
وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما لم يجز حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع **ولو انكر الغريم**
الوكالة عن الغايب في قبض دينه **واقر بالدين** واراد الوكيل تحليفه على ذلك **تحليفه على نفي العلم** بالوكالة
ساقط عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصيم فيكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف
ويحلفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان
الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوي **ولو ادعاها** اي الوكالة
عن الغايب **بقبض وديعة** كانت في يد الحاضر **لم يؤمر بدفعها** اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل **وان**
صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله فاذا لم يؤمر بالتسليم
حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع
منه موجب للضمان وكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في
شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما وجبه **وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل**
اي يضيف الوكيل الى نفسه **به** اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى
الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا **لا بالموكل** اي قال
الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك فكذا توابعه ولنا انه العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فكذا
استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه يتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل فقد بقوله
فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى
الوكيل اتفاقا كذا في الفصول **كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار** والطلاق والعتاق
وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل **فيسلم المبيع** اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لمذهبنا

والثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويتسلمها اى بقبضهما ويخاصم فى العيب وفى المحيط لو وكل الوكيل
غيره فيبيع او يشترى والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل ولو طلب الموكل الثمن اى ثمن ما باعه وكيله
من المشترى جاز له المنع لان الموكل اجنبى عن العقد والدفع اى دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اى عن المشترى
مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه ويتعلق
الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع فى الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها
فيما يضاف الى الموكل من العقود به اى بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح
الى نفسه ويكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى
الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والاقراض قيد
به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة فان التوكيل يضيف هذه العقود
الى موكله كان قال خالعك موكلى بكذا وكذا فى امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانفصال
فاذا وجد عقد منها وجد بحكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل
الانفصال عنه كما فى البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للتوكيل مستقلا فجاز ان يجعل الوكيل اصلا فى حقوق
العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل فى التوكيل بالشراء

واذا وكل بشراء شئ لا بد للموكل جنسه لكونه عبدا او ثوبا اى لا بد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة
ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر
جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لى فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضى
خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لى فرسا فاشترى فرسا
يليق للملوك لا يلزم الآمر وفى المنتقى اذا قال اشتر لى حمارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه
اى الشراء الى رايه اى راى الوكيل بان قال ابتع لى ما رايت ولو قال اشتر لى بالف درهم ولم ينص عليه فانه تفويض
استحسانا وان عين ما يشترى به بان قال الموكل اشتر لى هذا الشئ لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه
يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضرة من الموكل قيد بتعيين ما يشترى به لانه لو وكله بان يزوج امرأة بعينه
جاز له ان يزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور
بالشراء كان مامورا بشراء مطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف الجنس الذى سماه الموكل كما اذا وكله
بان يشترى بالف درهم فاشتراه بالف دينار او بغير النقدين كالمكيل والموزون او وكل الوكيل رجلا اخر
بشرائه اى بشراء الشئ الذى عينه موكله فاشتراه الوكيل الثانى بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له
اى للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثانى بحضرة الاول يقع الشراء للموكل
لحضور رايه فى ذلك الشراء فلم يكن مخالفا له وان لم يعين اى اذا وكله بشراء شئ موصوف غير معين فاشتراه الوكيل
كان له اى كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اى الشراء للموكل فيكون
فى الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين

ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى
مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه
له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا فى النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب
فيما اشتراه ومو فى يده رده به اى بسبب العيب الى بايعه وان رضى الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل
ان شاء رضى به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل
فباذنه لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل
وارث ووصى وان توكل فى الاسلام اى صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال
قيدنا به لان التوكيل من المسلم اليه فى قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم
فيه فى ذمته فيكون بايعا ما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملكه
نفسه من الاعيان على ان تكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا فى الديون واليه اشار المصنف بقوله فى اسلام ولم يقل
فى اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل فى الاسلام والصرف
صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس العقد فان كان حاضرا
فى مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع
من ماله وقبضه اى المبيع رجع به اى الوكيل بالثمن لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع
الثمن عنه من ماله فصار كالاذن صريحا فيرجع به عليه على الموكل واذا لم ينقد الثمن وسلمه البايع وسلم المبيع اليه
هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفى الثمن منه حكى عن الامام الحلوانى ان له ذلك لان حق الحبس
للوكيل فى موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمى انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف
بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزنا حبسه اى حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اى الثمن من الموكل سواء
دفعه الى البايع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكأنه سلمه اليه فسقط حق
الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشترى وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرده
الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع فى يد الوكيل قبله اى قبل حبسه للثمن فمن الموكل اى
فهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اى ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا
لا كالغصب نفى قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبس عنده فالحبس صار متعديا
فيجعله كالمرهون اى قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن
فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل
بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن
عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شئ
عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وهما كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكر فينفسخ العقد بهلاكه ولو
وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اى من اللحم الذى يباع عشرة بدرهم منه

فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والنماء العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك
اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرة منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا
بشراء السمين فخالفه واشترى الهزيل لهما ان الموكل ظن ان سعره ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد
زاده خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزايد عليها
فيكون الزايد له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكل بشراء امة فاشترى
عمياء او شلاء اراد بها فاسدة اليدين او الرجلين فهو اي شراؤها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ
وكذا الخلاف فيما لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسدة اليد الواحدة
والرجل الواحد بالغبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل
اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء وبينا ولهما الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد تشترى
للعتق توجها عليها او بشراء عبدين بعينهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز
لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى
احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اي
اذا كان الوكيل الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله اي بقي من الالف مقدار
ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله
وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه ملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الاخر
به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان المخالفة مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه اراد
قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو اشترى
باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى اما اذا
لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى مع
عبد اخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل او بيعه
غير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا اسعد قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا فاذا كان حصة
المشتري للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سواء كان ليس بقيد لانه
لو كان حصة عبد الامر في صورة الشراء اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما
تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين فكان اتيا بما امر به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة
انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه
او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف فادها اي الالف التي كانت عندك
فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر اي للموكل عند ابي حنيفة وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير
لانه لو كان معينا فانه كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان
هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع

اليه الالف فالقول للمامور والا فللامر وقيد بقوله فادها اشارة الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول
للمامور وهذه ثمان مسايل واحدة للخلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه
الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن وهو ينكر والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون
مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر او بشراء شيء بعينه فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة ينفذ ذلك على الوكيل
وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة وقيد بقوله
في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه وله ان الكيلي والوزني اذا كان دينا فهو
ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالثمن لا بالاثمان المطلقة وهي النقدان

فصل

في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه
واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع
ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز
اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم
غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منفعته والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هولاء بخلاف عبده لان
ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وفي بالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما معاملة مع نفسه من وجه فلا
يجوز وله ان المعاملة مع هولاء لا يعرى عن التهمة ولذا لا يقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان
البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اي بيع الوكيل من غير هولاء جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل والكثير
وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو بالعرض جايز عند ابي حنيفة
وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع
بالعرض جايز شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة
اليه قيدنا ولهما الامر بالبيع وكذا الاجارة يعني اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده
وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز اي اذا وكله ان يستاجر له
ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان
لانها هي المتعارفة وببعض الخارج اي من غلة الارض لانه يكون صح عنده عملا باطلاق الوكالة مزارعة
فهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها
اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقة وهي ان يستاجرها
بالدراهم دون الزراعة لان الزراعة في معنى الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز
لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة
ومتعارفة صحيحة عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في
الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي

ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز

العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت
غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال المدة منها وزاعة لا يجوز وبه نعني ولو ضمن الوكيل
بالبيع لموكله الثمن عن المتاع اى عن المشترى بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة
والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم
في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذا الاجناس على الترتيب
وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما
زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فقد يقول يتغابن لا نزل لو
اشتراه بما لا يتغابن فان كان معه لا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز لمكان التهمة لجواز ان يشترى لنفسه فلما راى خسرانا
نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه
فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز
واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز عند ابى حنيفة مطلقا
وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد
الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه اى لو وكله
بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم اياه الموكل والا يلزم
الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا يتعيب العبد بعيب الشركة فيكون الوكيل
ولنا ان شراء الوكيل الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل
الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده يتبين مخالفته والفرق لابى حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع
ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا يعتبر ولو اعتقه الآمر حال التوقف
نفذ عتقه عند ابى يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه
ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد
مخالفته فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او ببيعه اى لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه
في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه مخالفة حسنة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر قصدا وكانه اطلقه وكذا
لو قال في هذا السوق فباعه في سوق اخرى لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالفه اى الوكيل الموكل الى خير نفذناه على
الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة وهذا اذا خالف الى خير في الوصف
والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما اذا وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا ينفذ وان كان خيرا كذا في
الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباع صحيحا او فقد محمد على الاجازة اى اجازة الموكل لانه امره
ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذناه على الآمر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا
وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضى بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قبل
على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر

بجوزه

فباعه فاشترطه ثلثة ايام فهو جائز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جائز عندهما
فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جائز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرطه اى الوكيل بالبيع الخيار
فازدادت القيمة في المدة اى قيمة المبيع في مدة الخيار او سكت المدة فالبيع لازم عند ابى حنيفة لان الوكيل
بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اى ابو يوسف البيع بالسكوت اى السكوت الوكيل حتى
مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضى المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو
بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز بالقول ويفسخه بهما اى قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان
كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا يعنى البيع اتفاقا
لان تصرف الوصى مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلثة
بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابى حنيفة لان المامور باعتاق الكل
يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا كما صحيح او بنصفه اى لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصف اي اعتق كله
فبطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولم يردف قولهما لكان احسن لانه في طرف الاثبات
من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما وسياتي الكلام ان شاء الله او بتزويج
امراة اى لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابى حنيفة لاطلاق
التوكيل وقالا لا يجوز عنده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز
النكاح عنده لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه
الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير
كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اى من النساء التي لا يقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته
ونحوهن فهو اى العقد جائز عند ابى حنيفة بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا
بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج النكاح الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادة
فهو غير جائز عند ابى حنيفة سواء يلى عليها الوكيل او لا واستثنياه من الجواز استثناء من يلى عليها الوكيل يعنى قالا ان
كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز ذلك اعتبارا بما ليس الا
بالكفو وعدم الولاية هكذا اوجد في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف وقع في اكثر نسخ المتن
بهذه العبارة وهى او بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة فهو جائز واستثنياه الخ وهذا غير صحيح لان الوكيل لو
زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة كذا
في المنظومة وان زوج بنته هذه بطل وجوزوا ان بلغت ثم قبل وهذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد
ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعنى لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها بعد لحاقها وسبيها فهو اى النكاح جائز عند ابى
حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف مبنى بناء على ان الوكيل يملك الايام عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا
الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابى حنيفة

خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء
على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما فعندنا يقولنا من جهة الطالب لان الوكيل الا اذا كان
من جهة المطلوب فان صالح بالدية او زاد عليه بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل
بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب
واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقايق **او عن موضحة** يعني لو وكل المشجوج رجلا
بالصلح عن موضحة شجها **خطاء وما يحدث منها** اى عن ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح **بخمسمائة فبرات**
اى صارت الشجة صحيحة **فله** اي للمشجوج **نصف عشرها** وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة **ويرد الباقي**
الى الشاج **وقالا الكل له** اى كل خمسمائة للمشجوج قيد بالخطاء لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد
بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث
منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها ثم مات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل
البدل له فكذا اذا ذكرها معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة
درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم
له هذا المقدار ويرد الباقي **فصل** في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة **واذا وكل اثنين**
لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه **في كل تمليك** ببدل كالطلاق بعوض **او عقد**
فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينعقد براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع
لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبرع
هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله
بخلاف الوصيين هنا حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت
وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة **واجزناه** اى تفرد احد الوكيلين **في الخصومة** وقال زفر لا يجوز لانه انما
رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما
في الجواب ولو قال في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب مع راي الاخر لكان اولى لانه لو تفرد
احدهما بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا هل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه
لا يشترط كذا في المصفى **ولا يملك الوكيل التوكيل** فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره **الا باذن** من
الموكل في التوكيل لان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع
البرهاني **او تفويض** بان يقول لوكيله اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل اخر بالاذن او التفويض يكون
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا
باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة **فلو عقد الثاني** اى الوكيل الذي
لم يوجد اذن في توكيله **بحضرة الوكيل الاول اجزناه** وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيح ولنا انه
اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز **او بغير حضرته** يعني لو عقد الثاني

عند غيبة الاول **فاجازه** الوكيل الاول **جاز** فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه
فقد حصل وحقوق العقد يتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن
فان كان بينه جاز بلا اجازة وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا
بان يطلق امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل
علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله ولو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني
بحضرة الاول لا يجوز **ويملك الموكل عزله** لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله **مالم يتعلق به** اى بوكالة
الوكيل **حق الغير** كالوكالة بالخصومة اذا ثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير
وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك
الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة
المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وبما قال بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته
بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية **ويشترط**
علمه اى علم الوكيل **في ابطال تصرفه** اى في عزل الموكل وهو على وكالة مالم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه
بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم
كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل
بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذلك قبل قبول
الاخر **والعزل يثبت** عند ابي حنيفة **باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد** اي يثبت العزل بخبر
واحد **مطلقا** اى عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل لان الا
خبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا **كالرسول** اى كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل
بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه
لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد والعدالة واما
الرسول فقائم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته **ويبطل الوكالة بموت احدهما** اما بموت
الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع
فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة
الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين **وجنونه** اى بجنون احدهما **جنونا مطبقا** اى مستوعبا قيد به لان
قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت **فحده** اى ابو يوسف الجنون المطبق **بشهر** لان وجوب
رمضان انما يسقط به **او اكثر من يوم وليلة** وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس يسقط به **وقدره محمد بحول**
كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة
اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين
ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وبالحاق

صار منهم وقالا ان حكم به اى بلحاقه يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى فقيد باللحاق لان المرتد
قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل
بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار السلام لا يعيده اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه
بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اى قال محمد يعود الى وكالته
لان الردة لا ينافى الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه واذا
زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمى عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم يعد وكالة الوكيل
فى الظاهر اى فى ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد فى رواية عنه كما قال فى الوكيل والفرق
له على الظاهر ان مبنى الوكالة فى حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفى حق الوكيل معنى قايم
به من العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق
او وكل الماذون فحجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا على الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم
لان هذا العزل حكمى فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها فى المكاتب والماذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن
بالعجز والحجر وهى كانت شرطا فى ابتداء التوكيل فكذا فى بقائه واما فى الشريكين فلان كل واحد من الشريكين
وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما فى ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا
الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فيتصور ان ينعزل قلنا نحمل هذا على ما اذا هلك المال
او احدهما قبل الشراء فيبطل الشركة فيبطل الوكالة فى ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمى فان قلت كيف
صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت فى الوكالة
القصدية واما فى الوكالة الثابتة فى ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا فى الكفاية
هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن فى التوكيل لا يبطل الوكالة فلا ينعزل
بدون علم اعلم ان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل فى العقود والخصومات واما فى قضاء الدين
واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه
وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل
التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن الثانى ولو عزل المولى وكيل ماذونه
لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرفه الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز
الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز
عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء
المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها الوكيل عن بيعه مرة ثانية فقد يقوله بقضاء لانه لو رد بعيب
بغير قضاء او اقاله لا يعود الوكالة انما قال لانه بيع فى حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك
الاول وهذا ملك جديد واذا ورد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رجع لان الموكل لم يعزله قصدا وانما
تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد الى ملك الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شىء

فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما
الرد بالعيب بقضاء فحاصل وهى فى اللغة مطلق الضم كما قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه بغير اختيار
فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه ايضا فا كتاب الكفالة وهى
اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وتفسيرها فى الشريعة بضم الذمة اى ذمة الكفيل الى
الذمة فى المطالبة اى مطالبة الدين لا فى الدين هذا لما قال بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة فى الدين لان
مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهى ان الطالب لو وهب
الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا لان
وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين
قلب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين بضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة
فى غيرها اليه واصل المطالبة فرع لا اصل الدين واما استحقاقها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا
يتصور انفصاله عن الوضيعة وجودا ويتصور استحقاقا ولم يسقطوه عن الاصل بالكفالة يعنى قال
مالك الاصيل برا عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى فى ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد
دينين كما فى الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة فيقتضى قيام الدين فى الذمة الاولى
بخلاف الحوالة لانها ينبئ عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا
يصح من الصبى والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته وتجوزها بالنفس فيتضمن احضار
المكفول به وقال الشافعى لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال
لان له ولاية على مال نفسه ولنا انه ما روى ان ام كلثوم رض ضمنت نفس على رض حين خاصم معه
بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه عمر والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم
مكانه بان يعلم مكانه فيخلى بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضى وفى الحقايق الكفالة بالاعيان المضمونة
كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وله فى العين قولان وفى الجامع الصغير
لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وينعقد
الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل
فيه يعنى تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به
بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وانما لها قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او برجله
لا يصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجزء شايع كما قال تكفلت ثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر بعض
الشايع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح فى الكفالة او على اى بقوله هو على لانه صيغة على للالزام او الي
اى وبقوله هو الي لان الى بمعنى على ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وينعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا
ادفعه اليك نظيره ما ذكره فى المناسك لو قال انا احج لا يلزمه الحج ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا فى الخلاصة
او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اى تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه

المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى
شهر لم يبرا بمضي شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه و فايدة التاجيل تاخير المطالبة و لو قال على اني بري من الكفالة
بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل **والا حبس** اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ
الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال كفالته باقرار لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل
او مطلم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي
الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بشيء اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد
المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره وان لم يمنعوه ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في
قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي **واذا سلم** اي الكفيل او وكيله المكفول به **في مكان يقدر** المكفول له **على محاكمته**
كما اذا سلم في المصر **برئ** الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه
بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلم بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا
وكذا يبرا اذا وقع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على
القبول **وان عين مجلس الحكم** اي شرط تسليمه في مجلس القاضي **فسلم** الكفيل **في السوق برئ** لان المقصود حصل
بالتسليم وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق **وكذا** يعني كذا
تسليم الكفيل عند ابي حنيفة حيث برئ به اذا سلم **في مصر غير المسمى** اي غير المصر الذي سماه للتسليم
وقالا لا يبرا لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه
على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض
ولو سلم في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا
كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن بلد الامير في هذا المصر برئ
وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يحاسبه خصمه ثم يعيده الى السجن **لا في**
برية اي لا يبرا الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته
ويبرا الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه **وموت المكفول به** لعجزه عن احضاره بالطريق
لا المكفول له اي لا يبرا الكفيل لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه **ولو قال الكفيل ان لم اواف**
به اي بالمكفول بنفسه **غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يواف** في الغد **ضمنه** اي لزمه ضمان المال
عندنا وقال الشافعي لا يصح هذا الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا
ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرا من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها
اذ لا منافاة بينهما ولذا لو كفلها جملة في وقت واحد صحت **ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف**
به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون اخر للطالب **او بمالك على عمرو** يعني لو قال
كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي هذا مالك على عمرو **او فعلي الف** يعني لو قال كفلت بنفس زيد

بموت المكفول

فان لم اواف به زيد غدا فعلي هذا الف درهم **مطلقا** اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان **ابطل محمد الثانية** اي الكفالة
بالمال او بالنفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسئلتين ان هذا التعليق
غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما اذا قال ان دخلت الدار
فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد ففي تصحيح الثانية تاكيد موجب
الاولى لانه لو لم يواف به للمحتضر يلزوم الثانية فيجوز وله في الثالثة انه باطلاقه الكلام اخرجه مخرج الاقرار
فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا
لكلامه عن اللغو **والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة** يعني لو طلب مدعي القصاص او
حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند
ابي حنيفة **كسائر الحدود** وقالا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة
خطاء والقتل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه
من حقوق العباد ولا يسقطها الشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف يجبر فيه على اعطاء
الكفيل كسائر حقوق العباد بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام
التمرتاشي جواز الجبر عندهما له غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى
شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود
وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة والله اعلم بالخبر هنا هو الامر
بلا زمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في السراج **ويحبس له** اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص **بالتهمة**
اي تهمة القذف او القتل الثابتة **بشهادة مستورين** اي غير معلوم فسادهما **او عدل** حتى يظهر الحق بحجة تامة
لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق
بالكفالة **ولا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص** لان النيابة لا تجري في العقوبات **ولو ادعى قذفا على**
عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة **حبسه الى حين التزكية** اي حبس العبد لثبوت التهمة
بنفس الشهادة الى ان تزكى البينة **واخذ كفيل** من المولى **بنفس المولى** فقام الحد عليه بحضرة مولاه **ويامر**
ابو يوسف **بنفس العبد** لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت
القذف بحضرته **لا بنفسهما** اي قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى للاستيفاء
الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه اذا كان معروفا
وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولرب المال طلب
الكفيل من المديون وان كان دينه موجلا

فصل في الكفالة بالمال

ويجوز بالمال الدين **معلوما**
كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة **اذا كان صحيحا** وهو الذي لا يسقط
عن المديون الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب
عن ادائه فلا يجوز الكفالة **كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع** اي من غرامة الثمن

ع الاولين

وعنه وعن محمد انه لا يجبر

اذا استحق المبيع من يد المشترى والاول مثال للمعلوم والباقى للمجهول واذا كفل بالدرك يأخذ المشترى بالثمن اذا قضى
عليه بالاستحقاق وان كان البايع غايبا وتخير المكفول له فى مطالبة ايهما شاء من الاصل والكفيل ولا يبرأ الاخر بطلبه
من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط فى الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة
كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او
تعذره كما بايعت فعلى اى كفول لما بايعت فعلى ثمنه او ما ذاب اى وجب لك عليه فعلى وكل من الشرطين ملايم
الكفالة لدلالته على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعنى لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلى ما عليه وهذا شرط
امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعنى لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء
لا بمجرد الشرط اى لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم كهبوب الريح ومجئ المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح
ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجئ المطر فلو جعله اى لكل واحد من هبوب الريح ومجئ المطر اجلا كما اذا قال تكفلت
بكذا الى ان يمطر السماء ويهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اى من
الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهى كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق
فى رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا ترتد برده الكفيل بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد
برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اى على
فلان فقامت البينة بالف ضمنها اى الكفيل تلك الالف والا اى ان لم يقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به
لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغى ان يحلف على العلم بانه لا يعلم انه اكثر من هذا واجب على الاصيل
فاذا اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه اى ذلك الزايد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار
حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم
ويرجع فى الاول اذا ادى اى يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو
كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فينزل منزلة الطالب دون الثانى اى
لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه
لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا
فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا ولو قال لغير خليط
اى لمن لم يكن يخالطه فى الاخذ والاعطاء ولا هو فى عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عنى فادى المامور الفا
يحكم به اى ابو يوسف للمامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا
لقيام قرينة على ان الدين للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عنى اذ لو قال عنى
يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا هو فى عياله لانه لو كان فى عياله او الامر فى عيال المامور يرجع اتفاقا قاضى خان
لان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه قال
اقض عنى ولهما ان قوله الفا يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان انما يامر بقضاء
دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عنى اذا راى غيره يماطل فى دينه يامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس الكفيل

مطالبة الاصيل قبل الاداء عنه لان المطالبة يستلزم سبق وانما ملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البايع
من المشترى فى الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اى الكفيل بطلب الدين فيلازمه اى الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه اى
المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابراه الطالب وبالاستيفاء لان الدين
اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين
وان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخره لا بالعكس اى لا يتاخر عن الاصيل
بتاخره عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع فى الوصف هذا اذا اخر الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر فلا يتاجل
عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا فى التبيين ولو قال الطالب للكفيل
ضمن له بامر الاصيل برئت الى رجع الكفيل على الاصيل بالمال اى بالمال المكفول به لان قوله الى يدل على البراءة المنتهية الى
الطالب وهذه البراءة لا تتحقق الا بالايفاء فيكون ذلك الاقرار منه بالاداء او ابرأتك يعنى لو قال الطالب الكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع
الكفيل على الاصيل بشئ لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اى لو قال برئت ولم يقل الى يلحقه ابو يوسف بالاول
اى بقوله برئت الى فيرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثانى اى قال محمد هو ملحق بقوله ابرأتك لان
براءة الكفيل يحتمل ان يكون باداية وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا
يرجع اليه فى بيان مراده اتفاقا ولو ابرأ اى الداين الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اى بان ابراءه
لا يرتد برد وارثه كحيوة وخالفه اى قال محمد لا يرتد لان الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده ولو كفل عبد ماذون غير مديون
عن مولاه باذنه فعتق فادى المال المكفول به على مولاه منعناه من الرجوع به وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم
يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادائه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق
كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن
غيره بغير امره ثم اجاز لا يملكه الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا عن المال فانكر المدعى عليه
فبرهن اى اقام المدعى فيه فادى ما كفله بالزام القاضى حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون
مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين
الموجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا للحال اى قال
زفر يرجع عليه فى الحال فقيد بموت الكفيل لانه لو مات المط قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل كما سقط
بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى وارثه ولنا ان الدين حل فى حق الكفيل لا ستغنائه من الذمة الى التركة
وهو عين واما فى حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه فى الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول
المكفول له فى مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولى يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة
قبل اجازته الا فى قول المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فيكفل به مع غيبة الغريم فانها جائزة بلا قبوله لان هذه
وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا يصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا يمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال
لاجنبى لا يصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض فى حقه كالصحيح وقيل يصح لما ذكرنا وصححها ابو يوسف مطلقا اى
قبلها المكفول به او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقبل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط

الدين على ع

قيد بالمكفول له لان قبول المكفول عنه يصح او المكفول به انما يكون الجهالة

المجلس واصلا ان فى الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط عند تمليك لا يتوقف على ورآء المجلس وهى اي الكفالة
المكفول له عن الميت المفلس باطلة عند ابى حنيفة وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا مطالب به فى الاخرة فيصح الكفالة
به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات
فان ترك ما لا يستقل الى تركته والا يسقط فلا يكون الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفى القنية
كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا يصح من الماذون المديون عن مولاه باذنه لان فى صحة
كفالته بالمال اضرار للغرماء وقيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز وقيد باذن المولى لانه لو كفل باذن
الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اي المولى ماذونه المديون
الكفيل عن مولاه باذنه فى المرض اى مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا عتق فالكفالة نافذة عند ابى حنيفة
يعنى العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق
المولى لانه حر مديون عندهما سنقرره فى باب العتق ان شآء الله وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة
المكاتب لا يصح كالمكاتب لا يصح ما لم يعتق وعندهما يصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتق لا تنفذ
اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه فى الصحة لا تجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى اقل من
قيمته ومن الدين كذا فى المصفى ويصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمقبوض على سوم الشراء وبيع فاسد اى وكالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم
الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اى لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة لغيرها كالمبيع
والمرهون فى يد البايع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانها لا يثبت فى الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائز يطالب
الكفيل به ما بقى المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة
عقد ضمان فان ضمن تسليمها ممن هى فى يده جاز وهى هما اى الكفالة عن المتاع الذى فى يد الاجير المشترك باطلة عند ابى
حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جائز لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه فى باب الاجارة ولا يصح بالحمل على دابة مستاجرة
بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اى دابة كانت مقدور للكفيل ولا يصح
بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز سقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلق لانه
ينافى معنى الضم الذى من شرطه الاتحاد وكذا لا يصح بمال السعاية عند ابى حنيفة ويصح عندهما واذا كان دين على اثنين
فتكافلا اى كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما فى النصف اصيل
والنصف كفيل مهما ادى يدا ولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع على الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اى عن رجل اخر
بالف مثلا فكفل منهما عن صاحبه اى كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح
من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما ادى على الاخر مطلقا اى سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا
وقع ذلك شايعا عنهما لاستوايهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما بخلاف ما سبق لان هناك
كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى
ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه وان شاء رجع بالجميع على الاصيل
لانهما اديا عنه ويبرا احدهما بنفسه والاخر بنيابته وان شاء رجع المودى الى الاصيل

بكل ما ادى لانه تكفل بكل المال عنه بامره كتاب الحوالة وهى اسم بمعنى الاحالة وهى النقل وفى الشرع نقل الدين
من ذمة الى ذمة وهى مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملى اي غنى فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ويصح الحوالة
بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمى فلا يتصور فى العين لان نقلها حسى برضاء المحيل وهو المديون
لانه توخذ منه الحوالة لكن ذكر فى الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف فى نفسه بالتزام
الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضاء المكفول عليه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره
والمحال ويقال له المحال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه فى انتقاله لتفاوت الناس فى الذمة والمحتال عليه
وهو الذى يقبل الحوالة اى شرط رضاه لان الناس متفاوتون فى الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين
حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برى لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه
الاجنبى لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبى المتبرع وقال زفر لا برآء اعتبارا
بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعانى اللغوية فمعنى الحوالة وهو
النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضى ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق فى الحوالة اختيار
من هو احسن من المحيل فى القضاء فلو ابراه اى المحيل عن الدين المحتال يبطله اى ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون
لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق فى ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر
ويثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اى بهلاك حق المحتال وقال الشافعى لا يرجع لان ذمة المحيل برئت
بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قول عمر اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وهو اى التوى يثبت
عند ابى حنيفة باحد هذين الامرين لا غير بان يجحدها اى بان ينكر المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال
على ثبوتها او يموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا
وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم اى بحكم الحاكم بافلاسه فى حيوته لان
المحتال يعجز عن اخذه منه كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى ان الافلاس لا يتحقق بتفليس
الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل ادآء المحال عليه ما التزمه قسمنا المال المحال به بين الغرمآء اى
غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة
تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فبقى الدين ملكا للمحيل فيستوى فيه الغرماء بخلاف الرهن
لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريمه بالمال عن المشترى بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه
بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به
عن المشترى وقال زفر يبطل الحوالة لانها مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن
كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك فى حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه
ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لى عليك ولا رجوع لك على لم يقبل قول
المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار
بالدين لوجودها بدونه ثم المدعى يدعى دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر واذا طالب المحيل المحتال بمال الحوالة

بان قال انما احلتك ليقبض لي فالقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس بتحليله انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة بخلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع وهو جائز بقوله تعالى والصلح خير **ويجوز مع الاقرار ونحوها مع السكوت** اى سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر **والانكار** وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما في بعض حقه في زعم المدعي وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول **فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع** لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا **او عن مال** اى ان وقع الصلح عن اقرار بمال **بمنافع** او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وادنه فصالحه على مال **فبالاجارة** اى اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في الكفاية النهاية **وان استحق فيه** اى في الصلح عن اقرار **بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع** اى جميع المصالح **عنه فالجميع** اي جميع المصالح عنه فالجميع اى فيرد جميع العوض **او كل المصالح عليه** اي ان استحق كل العوض **رجع المدعي** على المدعى **عليه بكل المصالح عنه او بعضه** اى ان استحق بعض العوض **فببعضه** اى فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار **وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي** لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله **ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه** لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبارين كالنكاح موجب للحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما **فان صالح عن دار لم يجب فيها شفعة** يعني اذا ادعى على رجل دارا فصالح عنها بدفع شيء لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين **او صالح عليها وجبت** يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان ياخذ بزعمه **وان استحق** اى في الصلح عن انكار **المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله** اى في كل المصالح عنه **او بعضه** اي ان استحق بعض المصالح عليه **ففي بعضه** اى فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فان لم يسلم يرجع بالمبدل وهو الدعوى **او المصالح عنه** اى ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى **رد المدعي العوض** لان المدعى عليه

انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترد **ورجع بالخصومة** مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعى **او بعضه** اى ان استحق بعض المصالح عنه **رد حصته** اى حصة ذلك البعض **ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول** لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة **ولا يصح الا على معلوم** بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا كان لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن ما ادعى كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا اداء **فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا** يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد **شيئا من العوض** لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي فقيد لبعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله **ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي** او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء اخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرئه لم يصح صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه وقيد بالابراء عن دعواه في الباقي لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط **او شاة** اى لو ادعى شاة **فصولح على صوفها يجز** اي يقطعه للحال **يجيزه** ابو يوسف **ومنعه** اى محمد **والمنع رواية** عن ابي حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالحه على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا كذا في الشرحين لكن ذكر في الاسرار لو صالحه على صوف على ظهر شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف ولا رواية عنه فيه لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه **ولا يجوز تعليق الصلح** كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا **ولا اضافته** كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته **ولو قال** مصالح لمسلم **انت الحكم بيننا او ان اسلمت** اى لو قال لذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا فجاء الغد او اسلم الذمي **يمنعه** ابو يوسف ولا يجعله حكما **واجازه** محمد فيجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف **ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة** لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة **وجناية عمد** لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالحه والمؤدي الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس **وخطا في النفس** لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو افسد التسمية في الخطا بان صالح على خمر وجبت الدية وان فسد في العمد يسقط

القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه **وما دونها** يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت
عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطأ فبالخطأ فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان تكون عن اقرار او سكوت او
انكار **لا حدا** اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد كان لان الحدود حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة
الشرع غالب **ولو صالح من دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير** عند ابي حنيفة لانه سمى ما يصلح
بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح **ويضيف اليه** اي ابو يوسف الى العبد **قيمة الحر لو كان عبدا** لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته وبالاشارة اليه يعرف صحته كما لو قال وعبد هذا اضيفه **واضاف تمام الدية** يعني وجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية
لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة **ولو عفي او صالح
عن شجة** او جراحة **فمات** من الشجة **فالدية واجبة** عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الا
ستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطأ فالدية على عاقلته **في مال الجاني** وقالا لا يجب شيء لان العفو عن شجة عفو عن
موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفي عن الشجة فلا يكون هذا عفوا
عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظ ما يحدث متناول
للموت وانما وضع في السراية اذ لو برأ بحيث يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا **ولو قتل مدبر حرا خطأ
وصالح مولاه ولي القتيل على عبد** بعينه **بغير قضاء** القاضي ودفع اليه **او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل** ذلك المدبر
حرا آخر **فولي القتيل الثاني مخير** عند ابي حنيفة **ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف** اي بنصف ما صالح عليه **كما قالا**
اي صاحباه بلا تخيير **وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة** اي قيمة المدبر **ليرجع هو** اي المولى **على المولى** اي ولي القتيل
الاول فقد بالمدبر لانه اذا كان قتلا ذ دفع الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في
الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان
قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا
الصلح لكان حقه خمسمائة درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى
ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما هذا كله اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة
فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء الاخر ههنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى ويرجع الى
يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق المولى الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر
الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب
الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختيار نصيبه الى الولي الاول فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء فظهر غريم آخر يضمن وان كان
بقضاء لا يضمن **ولو غصب عبدا فمات** العبد عنده **فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو** اي الصلح **جايز** عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز فيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد
به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا
وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا فاعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز

اتفاقا ولو صالح على عرض يعني قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب
فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يقرر حقه في القيمة
بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا
عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا **ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى
الخلع** في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة
او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها **جاز** ويكون المدفوع من جانبه لرفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها
وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري وجه انه ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل
فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء **او عبودية رجل** اي لو ادعى عبودية رجل
فصالحه على مال ليترك دعواه **جاز فكان في معنى العتق على مال** لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي
زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة **والتهايؤ** اي تناوب الشريكين **في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد** اي بدل
خدمته **شهرا وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل** عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز
كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جايز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد
او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة
ويجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد
مستاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلتي
دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنت المعادلة **وهو** اي التهايؤ **في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين
او ركوبهما اصطلاحا** اي على وجه الصلح بينهما **جايز** عند ابي حنيفة **لا جبرا** اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ومنعه اي
التهايؤ **في غلة دابة** سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد **واجازاه في الباقي جبرا** وهذا بناء على ان القاضي
لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا
ثماني مسايل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة
او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغلة واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي
اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا
فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس
كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واحضر لافتراق الحكم وزيادة الجبر والا
صطلاح في الثانية توهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت **ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر آخر** اي على
ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر آخر **الى اجله لم يصح** الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال
يجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال هو دين فانه لا يجوز **وعليه رد ثلث العشرة** عند ابي
حنيفة يعني اذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب السلم **وايصال ذلك الكر** اي المسلم فيه على التمام و
قالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر

بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه قصد بزيادة سيئين اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا
بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سبقى بيانه بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيه بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء
العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس المال
جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحقائق **ولو وجد بطعام اشتراه عيبا**
فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سواء كان ثمن الكل
مقبوضا في المجلس **ولا** وقالا **ان لم ينقد الثمن في المجلس** بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير المعيب اذ لو كان الزايد من جنسه
يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم يكن موجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر
راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة هذا الزايد
وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد
عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال **او على خدمة عبد** يعني لو
صالح من العبد على خدمة عبد **او سكنى دار او زراعة ارض** او لبس ثوبه **او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل**
استيفاء المنافع لا يبطل اي ابو يوسف الصلح ويستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم
يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا **او المدعي** اي هلك المدعي **يبطله** ابو يوسف الصلح **في الركوب**
واللبس لا غير وجاز في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي عليهم
لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي **وابطله** اي محمد الصلح
في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين **او محل المنفعة** يعني لو هلك العبد
او الدار او الارض وغيرها **بفعل من** اي بان اهلكه اجنبي **فلاخذ قيمته منه يخير** اي ابو يوسف المدعي **في مطالبة**
عبد للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا يستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته
فلا يبطل بهلاكه **او نقض الصلح** يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه **وابطله** اي محمد الصلح
لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعي
يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض
واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعى فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة
من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه
بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي **فلو استاجر منه** اي المدعى عليه
العبد من المدعي **بعد ما صالحه على خدمته مدة** معلومة **وسلمه** اي المدعى عليه العبد الى المدعي بحكم الاجارة اي ابو يوسف عقد
الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح **ومنع محمد** اي قال زفر لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو
اجر المستاجر من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا **واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد**
مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها
اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز وقيد بالاجير الخاص لان الصلح

في الاجير المشترك يختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى الاستهلاك وهو ينكر فصالحه
جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل له ان الصلح
يقطع الخصومة وقد تحققت هنا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع
امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح **ومنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد**
صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث بعد الصلح عيب
وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف **وخالف** محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى
الموجود دون ما سيحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء
الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد **فصل** في المصالحة في الديون والتوكيل
به والتبرع **واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة** لان في جعله كذلك ربا **بل يكون استيفاء لبعضه**
واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن **كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف** فيجعل
المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة
جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم الربا
وعن حالة بمثلها اي صالح غير جائز **لا عن دراهم** اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة **بدنانير موجلة** لانه لا يمكن حمله على تاخير
حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا **ولا عن الف** اي لا يجوز الصلح **عن الف موجلة بخمسمائة**
حالة لان المعجل خير من الموجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز
فان قلت على هذا لم جاز الصلح المولى عن مكاتبه عن الف موجلة على خمسمائة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى
المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول
الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا **ولا عن الف سود** وهو جمع اسود **بخمسمائة بيض** لان البيض
غير الحق المعقود عليه وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا **ولو قال**
لمديونه **اد الي غدا خمسمائة على انك بري من الباقي يحكم** ابو يوسف **ببراءته مطلقا** اي ادى غدا او لم يود لان على المعاوضة
والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه **وقالا ان نقد في غد** يكون بريا **والا** اي ان لم ينقد
عاد الالف عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يحصل للتجارة
الرابحة ولو لم يتقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابراتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يقع الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده
باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الابراء ذكرا ولا ولو قال ان اديت غدا خمسمائة فانت
بري من الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق
فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تهب لي كذا فلم تهبه فالمختار ان المهر باق **ولو كان له**
عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويوجل الباقي
فنقدها اي الخمسين **قبل التفرق يحكم** اي ابو يوسف ذلك الصلح **وخالفه** محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له

وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فاسد ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المقبوض
اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا
اقول قوله وموجل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فسعى ان يكون معطوفا على
قوله فصالحه **ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين** اي في صلح دين **ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه**
لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون
الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح **الا ان يضمنه** الوكيل ما صالح عليه فيواخذ ح بعقد الضمان لا بعقد
الصلح **ولو تبرع به غيره** اي صالح المدعي عن المدعى عليه رجل بغير امره **فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف**
وسلمها او على الفي هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه **او على هذه الالف** بالاشارة اليها **فقط صح** الصلح في هذه
الصور **ولزمه تسليمها** الى المدعي ولا يرجع شيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون **وان**
قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه **توقف** الصلح **على اجازة المدعى عليه** لانه هو الاصيل في عقد الصلح والعقود
النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان على قدر الاجل فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا
يتوقف على اجازته في الدين المشترك والتخارج **ولو صالح احد الشريكين** في دين اشتركا فيه على السواء **من نصيبه على ثوب**
فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته **وان شاء اخذ نصف الثوب**
لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض
وهي غير صحيحة لان المقبوض رجح فلشريكه حق المشاركة في المقبوض **الا ان يضمن له** اي المصالح لشريكه **ربع الدين**
فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف
الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين
فاثبتنا له الخيار دفعا للضرر وقد ما يكون المصالح دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح
وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حيث القبض
يكون مالا وقد يكون المصالح عليه ثوبا امرا منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل
لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه
ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه **ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الاخر فيه** لئلا يلزم
قسمة الدين قبل القبض **ثم يرجعان بالباقي** اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض
للقابض وتابع للغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط
سلامة الباقي فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط
بالتسليم بل يعود الى ذمته بمثلها **ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه** الشريك **الاخر ربع الدين** ان شاء التضمين
لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون انما لم يجعله مشاركا في الثوب المشترى كما جعلوه كذا في
الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين
على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت

لزم من هذا تقسيم قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم
يخير المشتري في دفع ربع الدين كما خير المصالح فيما سبق لان الشراء مبنى على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح
فلا يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين **ولو احرق احدهما** اي احد الشريكين في دين **على المديون ثوبا** فلزم ضمانه **قصاصا**
بقيمة الثوب وحصته من الدين **يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته** وهو ربع الدين لانه لم يصل الى
المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا **وخالفه** اي قال محمد يرجع
لانه ملك العين فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه
اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه
في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرا او صالح عن جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا
اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة ثم وقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقتا
قصاصا كذا في التبيين **ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال يجيزه** اي ابو يوسف الصلح **ومنعاه** اي
وقالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان
رده يبطل ويبقى السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان
كان عليه ان لا يعرف قولهما لانه في طرفي النفي من قوله لا اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما رآها في
بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما راى في صلح القدوري وذهل عن ذكره لطول العهد ذكره هاهنا له انه في خالص
حقه فيصح ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا وقال احدهما في نصيبه فيبقى شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين
بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله
لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرجع نفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل الوجود عقد البيع حتى
لم يجز الا بوجودها فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له **ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه**
من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض
بالقليل **والكثير** قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان
الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا فصالحه
المقر له جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما
للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي **وان كانت التركة فضة فصالحوه** من نصيبه على ذهب **فاعطوه ذهبا او بالعكس**
بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة **جاز** الصلح اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط
التقابض في المجلس لانه صرف **وان اشتملت** التركة **على النقود وغيرها فصالحوه على نقد ان كان ما** اي لا بد ان يكون ما
اعطوه من النقد زائدا **على نصيبه من ذلك النقد** اي من الفضة والذهب لكائن في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا
بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا
وان صالحوه على نقد بالانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصور
جاز مطلقا لعدم الربا **وان كان فيها** اي في التركة ديون **فاخرجوه منها** اي من المصالح من الديون **على ان يكون الدين**

لم يجز الصلح لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند ابى حنيفة وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته **فان شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه** من الدين جاز لانه تمليك الدين ممن عليه وانه جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعطى الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقى من التركة لكن فى هذين الوجهين ضرر للورثة لان فى الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ولصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قال صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقدم فى وصول مال والاوجه منه ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء **كتاب الهبة** وهى فى اللغة التبرع وفى الشرع تمليك العين بلا عوض **ينعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك** اى لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بمجرد العقد كما فى البيع ولنا ما روى ان ابا بكر رض قال لعائشة فى مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكونى قبضتيه انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا لما قال كذا الخلاف فى الصدقة **فان قبض** اى الموهوب له الموهوب به **فى المجلس** اى بمجلس عقد الهبة **بغير اذن** من الواهب **جاز** لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا فى نخيل او قفيزا من صبرة فان جذ او اكتاله فى المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف فى ملك الغير فلا يصح الا بانابة صريحة وفى النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية فى باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده **لا بعد الافتراق** اى لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض فى باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفى المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت بعده برئ وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما فى لفظين فاعتبرنا ما لا فى حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا فى حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف فى الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان يتناول من نخلتى فهو حلال له قيل لا يحل به لان من تناوله لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى **وان كانت فى يده** اى العين فى يد الموهوب له **كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة** وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب فى يد الغاصب وحقيقة فقط كالوديعة فى يد المودع **وينعقد بوهبت ونحلت واعطيت** لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة **واطعمتك هذا الطعام** اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا فى الهداية لكن ذكر فى المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهى هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هى المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون

هبة **وجعلته لك** لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابنى فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابنى لا يكون هبة لانه لا يحتمل للتمليك ولو قال متعتك بهذا الثوب فهى هبة كذا فى المنتقى وذكر فى النوادر لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهى هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين قريب عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفى الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفى الثوب لم يمكن فحمل على الهبة **واعمرتك** لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفى المحيط لو قال دارى لك عمرى سكنى فهى عارية ولو قال دارى لك تسكنها فهى هبة والفرق ان سكنى فهى محكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله دارى فكانه قال لك سكنى دارى واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن دارى فبقى الفعل مشورة فلم يتغير به اول الكلام **وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة** اى فى هذا الكلام قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية بالهبة فاذا نوى الهبة تعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهى العارية وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا فى المحيط **ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم** كالحمام والرحى **ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم فى دار** اى كما لم يجز هبة سهم فى دار وقال الشافعى يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض فى الهبة منصوص عليه مطلقا فيصرف الى الكامل والقبض فى المشاع ليس بكامل لانه فى حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر وفى الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباعها الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفى المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا فى الوزن او اختلفا لجهالته وان قال نصفهما لك فان استويا فى الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فان اختلفا فى الوزن او الجودة جاز لانه شيوع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما فى المتقطع فلا يجوز ذلك حتى يفرز **وان وهب دقيقا فى حنطة ودهنا فى سمسم لم يجز وان استخرجها** وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فيبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة يستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا فى المحيط **واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز** لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلهما قبض لكل نصفها لا شيوع لهما عليه **وهبة الواحد دارا من اثنين** بان

بقول ومبت لكما هذه الدار بينهما او بين فلان لهذا تصحيحا كذا في المصفى **لا يجوز** عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائزة اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة يقع لله تعالى والفقير نائب منه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائز على رواية الاصل لان الصدقة قد يكون لله في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم يقع في حصته لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله انه هبة النصف من كل منهما فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر **ولو وهب لاحدهما ثلثيها وللآخر ثلثها** اي ثلث دار **اجازها** محمد وقالا لا يجوز وفي الحقائق انما وضع التفصيل لان في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل ولو قال على ان يكون النصف لهذا بدون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف كذا اما ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوزها هنا مع تجويز هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواحد في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يكن جعل السهمين هبة دفعة فصار واهبا للشائع وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق الهبة **واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته** لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان الهبة بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه للاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها **واذا وهبه ابوه** اي وهب للصغير ابوه شيئا **ملكه بالعقد** لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير فلا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب والمرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب **او اجنبي** اي اذا وهب للصغير اجنبي **قبضه ابوه** لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه **ويقبض الولي** وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد **عن اليتيم** قيد به لانه لو كان في الصغيرات فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا زفت بها لان الاب لما سلم انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب فان لم يكن له حق انتزاع الصغيرة منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه **وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه** اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له **ولو قبض** اي الصبي ما وهب له **بنفسه جاز** قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فيصح **ولو وهب لابنه وبنته يا مر** اي ابو يوسف الاب **بالقسمة** اي بتسوية الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه فضل عائشة رضي الله عنها على غيرها من اولاده في الهبة حال الصحة وفي الحقائق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا **لا كالميراث** اي قال محمد يجعل ثلثاه للابن والثلث للبنت اتباعا لقسمة الشرع بعد موته **فصل**

نظر الدهر

في الرجوع في الهبة **ويكره الرجوع فيها** لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه فعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة **ويصح** اي الرجوع **فيما يهبه لاجنبي** ولا يوجد شيء من موانع الرجوع فيه **بتراضيهما** اي الواهب والموهوب له على الرجوع **او بحكم الحاكم** لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول لو ارد في النص قول الشافعي بقوله للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غيره منهم من قولنا **فان هلكت** اي العين في يد الموهوب له **بعد الحكم** اي حكم القاضي بالرجوع **لم يضمن** لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي **ويمنع الرجوع** اي لا يجوز **بالمحرمية** لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع **والزوجية** لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهبت لمن تزوجها يرجع **والمعاوضة** لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن يشترط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجيء وشرطه ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي **وخروجها عن ملك الموهوب له** بيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له من آخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد انما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل **وموت احد المتعاقدين** اما موت الموهوب له فلان الموهوب خرج من ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع **وحدوث زيادة متصلة** اراد بها الزيادة في نفس الموهوب لشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى حيث لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فله الرجوع لان الثمن انتقص من هذه الزيادة وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله موهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى زادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم يحصل في العين ولا يرجع عند محمد لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا **لا انتقاصها** بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع لحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في

فيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت واستعصت بالولادة ولم يرجع فيها حتى يستغنى ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها
فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا فى المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذى رحم محرم منه او لعبد
زوجته فله الرجوع عند ابى حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك يثبت للاخ ولان الهبة واقعة للعبد ولهذا
اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب الى اخيه
وهو عبد لاجنبى يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع للاصالة للاخ لكن حكمه ترتب
لغيره والمنع على الرجوع كان لصلة الرحم وهى لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم فيثبت الرجوع او المكاتب يعنى لو وهب
لمكاتب اجنبى فعجز فرد الى الرق يرجع اى ابو يوسف الرجوع كما لو عتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولاه
من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا ثابتا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا لمولاه من كل وجه
وخالفه اى قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه ويثبت الملك له ابتداء و
بالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقالها الى اجنبى قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقائق
قيدنا المكاتب بكونه لاجنبى لانه لو كان لذى رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا فى المحيط وابطلوه فى القيمة للزيادة
المتصلة يعنى اذا امتنع الرجوع فى الموهوب بزيادة متصلة او نحوها اتى ماله فيرجع كما فى الغصب ولنا ان حق الرجوع
متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا لها فى صورته وماليته لكون اخذه
بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب لمنكر لا للموهوب له فى دعواها اى فى دعوى الموهوب
له ان الموهوب اذا زاد فى بدنه زيادة متصلة وانكرها الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له يدعى حق الرجوع والموهوب
له ينكر فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعى بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له ولو قال خذ
هذا بدلا عن هبتك او فى مقابلتها او عوضا او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبى متبرعا بان قال خذ هذا
بدلا عن هبتك فقبض العوض فى الصورة المذكورة فلا رجوع للواهب فى هبته لان غرضه وهو المكافات حصل له ولا
رجوع للموهوب له ايضا فى عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لانه مقصوده وهو تأكد ملكه فى الهبة حصل له قيد
بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذ الواهب اذا لم يكن مشروطا فى الهبة لا يكون عوضا فى الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه
الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه فى الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب
له ان ما اعطاه عوضا حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع فى هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا
من الحقائق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فشرط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض والافراز وفى المحيط لا يرجع المعوض
الاجنبى على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع فى نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال على انى ضامن وان
استحق نصف الهبة اى الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه مقصود من
التعويض ان يصير الموهوب ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اى لو استحق كل العوض فى الهبة
اى فى الموهوب ان كان قائما بالعوض او كله قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لانه مقصود من الهبة التعويض وقد حصل
او نصفه اى لو استحق نصف العوض منعناه من الرجوع الا ان يرد الباقى العوض فيرجع فى الموهوب وقال زفر يرجع
فى الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه فى العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق

يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض
مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضى بسقوط حقه فى الرجوع الا بسلامة كل العوض له
وفى الاسرار هذا اذا لم يكن مشروطا فى العقد وان كان وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق واذا تلف
الموهوب فاستحق يعنى اذا هلك الموهوب فى يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه
عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك
على ان تعوضنى كذا اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اى
اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لا بالبيع مطلقا اى قال زفر له حكم البيع قبل القبض
وبعده لان التمليك بعوض فى معنى البيع والمعتبر فى العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما مهما
امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا لمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق
يعنى من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله على ان تصدق بهذا الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقطه اى ابو يوسف
الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله بتعينها للقربة فصار كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج
عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما فى النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه
فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما فى نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بصدقة
بدنة فنحر بدنة موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منحورة لانه بالنذر لزم عليه تصدق فارغ وهذا
المحل المشغول بحق الواهب فلم يوجد المنذور كذا فى المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية بقى حق الرجوع
اتفاقا ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده
دين ثم رجع فيه اى الواهب فى العبد يعيده اى ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل
الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اى قال محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كما قليل نجس اذا صب عليه الماء حتى
كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اى من رجوع الواهب فى العبد فى رواية اى رواية هشام
عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة فيمنع الرجوع فيه او جارية اى لو وهب جارية الا حملها صح
الهبة لا الاستثناء فدخل الحمل فى هبتها لانه تبع لها لنزوله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة لانه عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق
ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع
صحة الهبة فصل فى العمرى والصدقة ويجوز العمرى وهو هبة شئ مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط
ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعنى تكون الموهوب
للمعمر فى حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اى شرط العود الى الواهب لقوله عم العمرى ميراث لمن وهب له
ويجيز ابو يوسف الرقبى وهو ان يقول دارى لك رقبى معناه ان مت قبلى فهى لى وان مت قبلك فهى لك كان كل منهما
يراقب موت الاخر وينتظره انما جازت لان قوله دارى لك هبة وتمليك فى الحال كالعمرى فيبطل اشتراط استردادها
وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له مأذونا فى الا

لم يرجع على الواهب

فى الاشياع بها بخلاف العرى فانها تمليك فى الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال دارى لك حبيس وهى من مسايل
المنظومة وقد اهملها المص ولو لم يرف قولهما لكان احسن لكونه من طرف النفى من قوله ولو قال جميع مالى او ما املكه لفلان كان
هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفى النوازل لو قال جميع ما فى منزلى لفلان وله دواب وغلمان فى الرستاق ان
كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون فى اقرارا او ما ينسب لى او يعرف بى يعنى لو قال ما هو
منسوب الى او معروف بانه فى يدى فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب
اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض فى الصدقة لانها تبرع لا تصح الا بالقبض ولا تصح فى مشاع يحتمل القسمة كالهبة
ولا رجوع فيها اى فى الصدقة لان المقصود منها الثواب وقد حصل ولا فى الهبة اى لا رجوع فى الهبة للفقير لانها فى المعنى
صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجرى لا رجوع فى الصدقة على الغنى لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك
نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لينال الثواب ويجوز الصدقة على الفقيرين لان الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله
تعالى كما قال الله تعالى فى شانه ويأخذ الصدقات وهى اى الصدقة ما يقسم على غنيين لا يجوز عند ابى حنيفة وقالا يجوز
قياسا على الصدقة على فقيرين ولان الصدقة على الغنى هبة معنى والهبة من اثنين لا يجوز عنده اعترض فى هذا المقام
بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغنى اذا كان كالهبة لم معنى كان ينبغى ان لا يجوز الرجوع فيها كما جاز فى
الهبة لم مع انه قال فيما سبق لا رجوع فى الصدقة على الغنى اقول يمكن ان يقال فى الصدقة على غنى جهتان من جهة لفظها
يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب
المعنى لانه المعتبر فى العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعينوا الثلث على من نذر التصدق
بماله او ملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان فى ايجاب الكل اضرار به والثلث هو المقدر فى الوصايا وللثلث يعنى ما
اوجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبار العموم اللفظ كما فى الوصية بل يخرج فى المال اى الناذر عندنا فى نذره بماله
جنس ما يزكى اى جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى
اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الشرع لم يوصها فى المال وفى المحيط لو كان له دون
على الناس لا يدخل فى الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضى العشرية فداخلة عند ابى يوسف والاراضى الخراجية فغير
داخلة بالاجماع وفى الملك الكل يعنى يخرج الناذر فى نذره لان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب
الصدقة فى الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويحبس الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب
مالا لانه لو تصدق الكل من اول الامر احتاج الى السوال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثله اى مثل قدر النفقة
لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا فى ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان
دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت له يتجدد فى كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة تتفق فى بعض الاحيان
قدر شهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه والله اعلم

كتاب الوقف

وهو فى اللغة الحبس وفى الشرع
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابى حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين
من التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زايلة الى ملك الله تعالى والوقف جايز روى عن ابى حنيفة انه غير جايز لان الوقف
تصدق بالمنفعة وهى معدومة وتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جايز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا

على هذه الرواية فكيف ادرجه بالجملة الاسمية الدالة على خلافهما قلنا هذه الجملة فى معنى شبه رواية فلا تدل على الخلاف لان قوله ولزومه
يدل على جواز الوقف فيكون قوله والوقف جايز فى معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اى لزوم الوقف بان لا يصح للواقف
رجوعه ولا للقاضى اجراء ابطاله بالقضاء اى بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولى محتجا بعدم
اللزوم عند ابى حنيفة فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى فى محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا لحكم
بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اى بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا وهذا
الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفى الخانية
قال الطحاوى الوقف فى مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف فى الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما
من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحيح الا ان يقول وقفتها فى حيوتى وبعد مماتى مؤبدا لم يكون
لازما عنده ويصير الابد فيه كعمرى الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا فى العقدين
المذكورين ذكره الامام السرخسى والذى جرى الرسم فى زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا
الوقف فليس بشىء لان اقراره لا يصير حجة على القاضى الذى يريد ابطاله وفى المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت
دارى على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جايز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا
هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جايز وقالا هو لازم مطلقا اى سواء وجد احد العقدين
المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون
خالصا لله تعالى وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضى بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبنى تدبيره
بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشىء من منافع الملك
فيخرجه ابو يوسف عن ملكه بالقول اى بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولى لان الوقف ازالة الملك لا الى
التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرطه
اى قال محمد لا بد من التسليم الى المتولى لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات
ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفى الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولى ويجيزه اى ابو يوسف الوقف
فى المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اى محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة
لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجيز وقف المشاع اتفاقا فى المسجد والمقبرة
لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلى فى المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن فى المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى
وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة فى استغلاله غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعنى جاز للواقف
عند ابى يوسف ان يشترط الانتفاع من وقفه وتوليته لنفسه لما روى انه عم كان يأكل من صدقته اى وقفه ولا يحل ذلك
الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضى عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه
لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا يسئل الولاية اليه كذا فى المحيط وخالفه فيهما اى محمد
ابا يوسف فى الشرطين ولم يجوزهما اما فى شرط المنفعة فلان فى الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق
فلا يجوز واما فى شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد فى السير الكبير لا ولاية للواقف

والولاية للتعميم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا
خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية
لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم **ويجعله** ابو يوسف الوقف **من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء وان**
لم يسمهم وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغنى ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف
على الاغنياء وحدهم لا يجوز فلو وقف على طايفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز ويعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط
له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل
ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا وعلى شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله او
لفظ الصدقة حتى لو قال هذه امو موقوفة ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه لو اراد به الوقف
على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء وذكر فلان يدل على انه يختص به بالغلة ما دام حيا فمتى مات يصرف الى
الفقراء كذا في المحيط **ولا يدخل في ملك الموقوف عليه** وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان
معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بملك
ولهذا لم يكن للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكر منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة
وفايدة هذا الخلاف يظهر فيما اذا كان الموقوف عليه عبدا ويعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت
المال عندنا **ويزيل** ابو يوسف **ملكه عن المسجد** يعني عما بناه نيته كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط
الملك **وشرطا** في زوال الملك عنه **افرازه** اي تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضاء
او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز **وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه** يعني شرطا ايضا في صيرورته
مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط
هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا فيه سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد
على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبنى
لاجل الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان
يصلي فيه كذا في المحيط **وافراز الطريق شرط** اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن الناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند
ابي حنيفة الا باذن بطريقه لان ملكه يختلط بجوانبه فاذا لم يعزز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه
مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما
رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما دخل في الاجارة بلا ذكر **ولو خرب ما حوله** اي ما حول المسجد بهلاك اهله
واستغني عنه لا يعود ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد لتابه لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا ترى ان الكعبة في
زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم ترجع الى ورثة الباني **وخالفه** اي محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة
انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل الخلاف فيما اذا لم
يطمع ان يعود اليه اهله واذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف

واخبر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذا الحكاية من موضع الجهلة وليس من شانهم الطعن
فيه بحول المسجد لان الموقوف لو كان حيوانا او منقولا في محلة فهلك اهلها يرد الى الورثة اتفاقا بل يحمل الى محلة قريبة منها لان
نقله يمكن لينتفع به والمسجد ليس كذلك **واللزوم** اي لزوم الوقف **في الرباط** وهو ما يبنى لسكنى ابناء السبيل **والخان** وهو المبنى
للتجار كذا قال الجوهري **والسقاية** وهي الموضع الذي يستقى منه **والمقبرة بالحكم** اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه
ويجعله بالقول اي قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط
لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما
لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني لانها في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا
لو وقف داره لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة
يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة
وهي تحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم
في وقف الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفى فيها بالتسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار
شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت
له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قولهما كان معلوما مما سبق واما قول المص في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي
جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فيشعر بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة **ولا**
يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل يبقى بقاء يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا
بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا
عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن
ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف
المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف
ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا يبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في
هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا يستند الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده يستند
الى محل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق
عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جايز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة
وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه **فيجوز وقف العقار** اتفاقا لانه متابد **ووقف المنقول باطل**
عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه **وقالا يجوز ما كان تبعا كالات الحرث والبقر وعبيده الاكرة** بالفتحات جمع الاكار
وهو الزراع **مع الضيعة** وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض فقيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها نعم
قايمة وحمل الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر
كذا في المحيط **واجاز محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم** بفتح القاف وهو ما ينحت به
الشجر **والقدور** جمع قدر **والجنازة** بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها **والكراع** وهو الخيل في حكم الابل

والسلاح وكذا الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التأبيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس
في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح والدروع غير جائز عند ابي
يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جائز عند ابي يوسف لورود الآثار في هذه الثلثة وهو ما
روي ان عمر رضي الله عنه شكي من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عمر لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله تعالى
ويروى دروعه الاعتد آلات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس
ويفتى به اي بقول محمد ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز اي ابو يوسف
القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما ان في
القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غالبا ما في الافراز
الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها
في معنى البيع والتمليك ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرطه لان مقصود
الواقف الانتفاع بما وقفه على التأبيد وهو انما يحصل بعمارته فيجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يبدأ على
شرطه وان وقف دارا على سكنى ولده فعمرها ساكنها لا الانتفاع بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر
ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد
بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها وتصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي لم يكن
للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين
يعني صرف عين المنهدم الى موضع في الوقف بيع في العمارة اي باعه الحاكم وصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل
ولا يقسم اي ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك للواقف
او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل في اجارة الوقف واثباته

يتبع شرط الواقف في اجارته
مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملك نفسه بشرط معلوم فيعمل به
وان اهمله اي ان لم يشرط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يؤجر من السنين
ما شاء لينزله منزلة الواقف وقيل يقيد بسنة اي قال المتأخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ
الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستأكلة ويختار للفتوى ان يؤجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة
المستأجر لا تتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يؤجر غير الضياع سنة وهو في قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده
منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يؤجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر
يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يؤجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله ولا ينقض
اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت
العقد قد يكثر الرغبة لان الاجر لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند تنقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى
الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل داري اثني عشر درهما واعطى المستأجر اثني
عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعدما سكن نصف سنة فصار قيمة كل قفيز

ثلثة دراهم ينتقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف
عليه ان يؤجر الوقف الا نيابة اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف
عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد اي
والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا اجر ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما
بمنزلة الوكيل عن الفقراء ولو مات الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة كذا ان مات الواقف وهو الذي اجر ولا يعار
اي لا يعطى الوقف عارية لابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره ويعطل
عن المنفعة ويختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة
بالشهرة اي التسامع لاثباته اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وهذه الشهادة انما يقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضي قيد باصل الوقف
لان الشهادة على شرط الوقف وجهته لا يجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة
اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد
مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب
على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة يختلف باختلاف الاماكن فان هلك
اي المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب وغيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة
ومعنى والا قيمته بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم غصبه قيد به لان سبب
الضمان وجد فيه فان نقص اي المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب
وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربوا
لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصنعة ولا قيمة لها في الاموال الربوية واذا انقطع المثلي
عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء
يعني يعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ
ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند
محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل يتحقق به واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله ثم واذا غيب المغصوب اي جعله
الغاصب غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة ملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر
المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك
الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان
يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في سائر المبدلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل ثبت في ضمن
الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب

ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه لعدم ... هلاكها

مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقول الغاصب
من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا يقبل وفي النهاية
قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ
من فرق هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد
ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او بينته اقامها المالك فلا خيار له اي للمالك في نقضه لانه
رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا مع يمينه خير المالك
بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان
المالك لم ياخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده
فيعمل لان رضاه بهذا القدر ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب
الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك بينة لانها مثبتة للضمان
ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب
يدعي زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه
كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار لسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا
وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا
لا يضمن له ان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المنتفعة به فيصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه
ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك
لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب
حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم ملكه اياها اي يجعل الغاصب
مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة
فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فحقه قائم فيهما من كل
وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه كفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي
بدلها اي تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع
قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة
محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الحسن وزفر
لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس
الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة
او زرعها او حزه قيفا او جعل الصفر آنية بدأ الهمزة جمع اناء او الحديد سيفا او بني على ساجة وهي خشبة منحوتة
مهياة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او لو غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة
المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار ولهذا

استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها لهذه التصرفات عندنا خلافا
للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساحة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر
منها لا يزول ملكه عنها ملو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب
وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل
لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو
الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك
لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الي الغاصب وضمنه
قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر شاة اشارة
الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك ضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه
مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط
وهو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت
به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء لا ح ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك
معنى ولو اخذ المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت
به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب دخل فيه
عيبا ما هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا
فان المالك يتخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثلها او قيمتها والى
اخراج اموال الربوا اشار بقوله الا اخرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جدد لها
بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض او غرس فرعها اي الغاصب الارض
المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الي مالكها فان نقصت به الي الارض بسبب
التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء
ولتقوم ببناء مامور صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي
النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه
كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو وحالكان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤه وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة
الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلفه من خمر ذمي وكذا اذا اتلفه خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر
اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد
بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومهما يسقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام
ولنا ان الخمر والخنزير بقيمتهما للذمي ممنوع عن تملكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد
اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف ذمي خمره يبرئه اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة فقد باسلام المتلف

ما الان متقوما في حق الذمي ولكن
مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان
مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن
الخمر

لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب للضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها **ولمحمد** انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي **والقولان** روايتان عن ابي حنيفة **ولا يضمنه** اي ابو يوسف المسلم المتلف **زق خمر** زقاقه خمر لمسلم **شقه** لارا قتها نهيا عن المنكر **وخالفه** محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان مادونا في الاراقة وذا لا يتيسر الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال معصوم العوى على قول ابي يوسف **ولو كسر معزفا** وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان اله لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم معزفا لمسلم **لغير مسلم لهو فهو ضامن** عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كاينا في السبب لا لهو فيلزم منه ان يكون المقتني في السبب للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من الحق المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا الذي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال معصوم في حقه وانما طبل الغزاة او الدف الذي ساح ضربه في العرس وكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق ويراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد للفساد فيسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية مضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية **ولو ابق المغصوب** من يد الغاصب **فرد على المالك** وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر **فادى الجعل عنه** اي ابو يوسف المالك **من الرجوع** اي رجوع ما اداه **على الغاصب وخالفه** اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا ادى المالك من جنايه وحدث عند الغاصب ولابي يوسف ان الرجعل للمالك وكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا محضا **ومشتريه منه** اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب **لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جايز عند ابي حنيفة وابطله** اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه وضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول اما الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى بايعه باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا تملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عم لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع ينفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته المالك **او قطع يده** اي لو قطع الغاصب يد المغصوب **فالمالك يضمنه** عند ابي حنيفة اي يأخذ قيمته

ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان **وقالا يمسكه ويضمن النقصان** قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقص بالجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المص مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي تشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما **او دبغ الغاصب جلد ميتة بما له قيمة** كالقرظ والعفص **ثم استهلكه فهو بري** عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة **وقالا يضمن قيمته طاهرا** اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهر لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة لها لهما انه اتلف مالا معصوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقومه الجلد حصل بفعل الغاصب وحقه قايم فيه والجلد تبع لفعله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل هو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي السهن ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى **والسواد في الصبغ نقصان** يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا احرقه **وقالا** انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه **وقيل هو اختلاف زمان** لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمانهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة **فلو صبغ احمر او لت** اي خلط **السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض** وانما يخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين **ومثل السويق** لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه يغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج عن كونه مثليا **وسلمهما** اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا يجبر رب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الثوب الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت **ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم** اي الغاصب المالك انه طعامه **تبري عنه** اي يكون صاحب برئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرا عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علم لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا تعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه **ولا تضمن زوايد المغصوب** يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا **مطلقا**

اى سواء كان الزيادة متصلة كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرها **الا بالتعدى** اى تعدى الغاصب فى تلك
الزوايد بان اتلفها **او بالمنع بعد الطلب** اى منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعى عليها الضمان مطلقا لان
الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشئ وذا غير صادق على الزوايد لانها لم يكن فى يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة
فلا يضمن الا بالتعدى **ولا المنافع** اى منافع المغصوب غير مضمونة عندنا **استوفاها او عطلها** اى سواء صرف تلك المنافع
الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعى هى مضمونة
فى الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة فى العقود الجائز والفاسدة فيكون مضمونة فى المغصوب ولنا ان الغصب
غير متحقق فى منافع المغصوب لانها حادثة فى يد الغاصب فلم يجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة **والزيادة المتصلة لا
تضمن بالبيع والتسليم** يعنى اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشترى
فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابى حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع
والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة فى يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن
اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك مكنة استرداده المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة
بالتعدى وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة
بالبيع فلها حصة من الثمن **ويضمن** على بناء المجهول **ما نقصت** اى انتقصت لانه نقص بجنى لازما ومتعديا وههنا لازم
الجارية التى حبلت عند الغاصب **بالولادة الا ان تفى الولد بجبره** اى يكون فى قيمة الولد وفاء يجبر نقصها **فتسقطه**
اى الضمان عن الغاصب ذا انجبر بالولد وقال الشافعى لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه فما فات من ملكه
لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان
كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه ولا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شئ بمثل القيمة ثم رجعا لم
يضمنا شيئا والخصى ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لظنهم ان الخصى كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية
فلا يعد زيادة فى المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد
البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شئ له **ولو حبلت** الجارية المغصوبة من
زنا عند الغاصب **فردها** اى الغاصب الى مالكها **فماتت فى نفاسها فعليه** اى على الغاصب ضمان **قيمتها يوم العلوق**
عند ابى حنيفة **وقالا نقصان الحبل** اى عليه ضمان كذا روى قولهما قاضى خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة
فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب حادث فى يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها
فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيدنا بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت
فى يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان للحمى اتفاقا وقيدنا الحبل لكونه من زنا لانه لو كان
من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا فى الاصح قيد به احترازا عما ذكر فى المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت
فى يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان اى صار المذكور فى المتن اصح لان الولادة حصلت
بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها حالة عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح

الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت فى يده يضمن قيمتها واما فى الجلد فغير متلف
والجلد الواقع غيره **كتاب الوديعة** وهو فى الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك
يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها ومن استودع على بناء المجهول اى ترك عنده الوديعة **كان امينا** حتى لو
سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن بمكان التهمة **فيحفظها
بنفسه وبمن فى عياله** لانه مضطر الى ان يتركها عند من فى عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفى الخلاصة اذا
حفظها بزوجته فى بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم عن المودع اذا قبل الوديعة
او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها وضاعت لا يضمن كذا فى المحيط وفى شرح الجامع
الكبير للامام خواهر زاده يجوز فى عيال المودع ان يدفعها الى من فى عياله **وتعتبر المساكنة وحدها** يعنى المراد بمن فى
عياله من هو ساكن معه لا من تجب نفقته حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن **وقيل مع
النفقة** يعنى قال بعض المشايخ من فى عياله هو الذى سكن معه وتجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وغلامه وولده الصغير
اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص شهرا لا يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى ابن من امنائه
ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله كشريكه للعنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى النهاية ولهذا لم يشترط
فى التحفة كونه فى عياله **فان حفظها بغيرهم** اى بغير من فى عياله **ضمن** اذا تلفت لان صاحبها انما رضى بحفظه فى يده اذ الايدى
تختلف فى الامانة وبدفعها الى غيرهم ليس كيده **الا بخوف غرق او حرق** يعنى اذا وقع فى دار المودع نار وخاف عن احتراق الوديعة
فسلمها الى غير من فى عياله او خاف عن غرقها فى سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ فى تلك
الحالة انما يكون الى اى رجل كان وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه فى ذلك الوقت ان يدفعها الى من فى عياله واما اذا امكن
فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة فى البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو
قال دفعت الى اخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعى اسقاط الضمان عنه **فان نهاه عن التسليم الى واحد منهم**
اى ممن فى عياله **ولا بد له منه** اى للمودع من الدفع يعنى والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم **لم يعتبر
نهيه** كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفى المحيط لو قال لا يدفعها الى فلان
من فى عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن **او امر** اى
المالك المودع **بالحفظ فى بيت من دار فحفظ فى بيت اخر منها مساو له** فى احراز الوديعة **لم يضمن** لان البيتين فى دار واحدة
لا يتفاوتان فى الحرز غالبا فلغا الشرط كما لو قال احفظها فى هذا الصندوق فحفظها فى صندوق اخر قيد بالمساواة لان
البيت امر بالحفظ فيه اذا كان احرز من غيره يضمن **بخلاف المخالفة فى الدار** يعنى لو امره بالحفظ فى دار وحفظها فى دار
اخرى يضمن لانهما يختلفان فى الحرز غالبا فيفيد التقييد وفى المحيط ان كانت الدار التى حفظ فيها احرز من الدار التى
امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو اودع مالى زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرا عدل واوثق وفى المحيط لو
قال المودع كانت الوديعة مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا **وان خلطها** اى المودع
الوديعة **بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن** عند ابى حنيفة **وقالا يشاركه ان شاء** الشركة فى المخلوط وان شاء عدم الشركة
ضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خالطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز

لانه لو لم يتيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المص هذه المسئلة فى فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره فى الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه ان شاء مال الى جانب القيام ويشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف يظهر فى حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفى الابراء ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اى صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه وان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلط بالباقى ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا فى ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقى بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا فى الفصول العمادي او دفع بعضها اى بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقى ضمن بقدره فيما يعنى يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدى لم يوجد فيما بقى وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اى المودع الوديعة عند آخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابى حنيفة وخيراه اى جعلا المالك مخيرا فى تضمين من شاء منهما لان الاول جان بالدفع والثانى بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثانى يرجع الاول اذا ضمن لكونه عاملا له ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثانى لحضور رايه فى حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رايه فى الحفظ سبب الضمان له لا للثانى لان قبضه ليس بجناية لاخذه من يد الامين والمودع الغاصب لم ياخذ عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعنى اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اى المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب بالوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة له فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا فى الخانية او تعدى المودع فى الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اى التعدى تزول الضمان وقال الشافعي لا يزول فتعدى المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر فى العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدى لا يبرا عن الضمان لانه قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له فى الحفظ فبازالة التعدى ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافى الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال الاسداء فاذا زال التعدى عاد حكم العقد او جحد اى المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفى المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعنى ثم قال اودعتنى ولكنها هلكت لا يصدق على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا فى الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها

اذا هلكت لا تكون عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اى بانكار الوديعة فى غيبة المودع وهو بكسر الدال الموجع المالك وقال زفر يضمن فيه بعينه المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته فلو تصرف فيها فربح يطيبه له اى يجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط الطيب الربح عند الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه التصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه من وجه فيتصدق به لخبثه ولا يمنعه من السفر بها اى بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ فى المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء فى تقرير مذهبنا فله ذلك اى للمودع السفر بالوديعة عند ابى حنيفة سواء كان له حمل او لا مع الامن اى من الطريق وعدم النهى اى نهى صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهى لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اى ثقل ومؤنة اى اجرة جزاء الشرط محذوف وهو قوله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن واورد المص قولهما على الاطلاق والمذكور فى المحيط ان عند ابى يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها لان مؤنتها يسير ساقط عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها فى الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر اتفاقا لهما ان الوديعة التى لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو اى المودع ضامن عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع فى غير المثلى ضامن اتفاقا لان فى غير المثلى مبادلة من كل وجه وفى المثلى معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين فى المثلى ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الآخر بلا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان المديون يقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلنى فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضى على الاداء وان قال للمودع وكلنى بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضى او اودع رجلان ما تقسم يعنى لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمته بكسر القاف اى نصيبه الى شريكه فهو اى الدافع ضامن عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بهما بانهما فى حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما فى مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا بانفسهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع

ضامن

وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه ولهما ان المالك
أمرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فيجعل راضيا بهما ولا قياس عليهما لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما
لا حفظهما وان كان اى ما جعل وديعة لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ
الجميع متعذر فيجعل المالك راضيا بالمهايات ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال يعني
اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق
ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا بالاذن
لان في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقد يكونا مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الآخر والمولى
يضمنان اتفاقا وقيدنا بالاتلاف لان الوديعة لو تلف في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله
الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك زوجه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من
الصبي الذي عقل واما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض
مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض و
الاعارة له ان محجوريتهما في الاقوال فقط وهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك يستحفظ من
ليس باهل الالتزام للحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في
حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى
مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اى العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط
مطلقا اى ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده ما لم يتعد ويخيره اى ابو يوسف المالك في ايهما شاء
اى في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال
الا من المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني
ووافق الاول اى وافق محمد ابا حنيفة في الاول اى في ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اى محمد العبد
الثاني بضمان ما اتلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وقيل بعد العتق
يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم
منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد آخر
محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه
يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اى الضمان
على الثالث وان عتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده ويخيره اى ابو يوسف المالك في ايهم شاء اى في تضمين من
شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما ثم لم يعتق لان ضمانه
ضمان عقد الحفظ وخيره اى محمد المالك في الاخيرين اى في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان
فعل كتاب العارية وهو بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح
وتفسر بهبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن الجهالة

في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسر المص اشار اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة
لما جاز لان من ابيح له شئ ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض
مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ولا تكون العارية الا فيما
ينتفع به مع بقاء عينه واذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملكه
الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل
او الموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه
المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن
اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة وان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعير يوما فلم يردها بعد مضي
الوقت لانه ح يصير غاصبا فيضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما
يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه ح يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد
انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له
قوله عم العارية مضمونة ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان اى غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد
توفيقا بينهما وتصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اى بقوله منحتك وحملتك
الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المص في شرحه
اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية
منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يؤتى القرينة في المشترك لتعيين ارادة
احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك
العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا
العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له وهو تمليك
العين وهو قوله داري لك او سكن عمري اى سكنى داري لك مدة عمرك او عمري لك سكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها
وللمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط
المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية
اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره
قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر
عن المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان يلبسه كان
متعينا له فلو اعاره غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو ركب غيره
ثم اراد ان يركب وليس له ان يؤجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا
يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعار ليرهن لان المستعير يكون ماذونا
فيه قيد بقوله ليرهن لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره

بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير بمال بقدر او جنس او مكان لم يتجاوز حتى لو قدر ان المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك اى الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير موفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اى تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاسترد المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يتضرر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين فان وقت اى ان ذكر المعير للعارية مدة معلومة فرجع قبله اى قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد وضمنه اى المعير الراجع قبل المدة الضمان قيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عند نا ضمان قيمة ما نقص البناء او الغرس بالقلع وقيل قيمتهما اى يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اى يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء من قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وصح في الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقائق وقيل ان ضر القلع الارض تخير المالك بين ضمان نقصانهما و ضمان قيمتهما انما ثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اى وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اى لا يرجع المعير قبل حصده اى حصد المستعير زرعه مطلقا اى سواء وقت للاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للجانبين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صكه اذا اراد هو ذلك اطعمتني ارضك الغلانية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظة الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى ووضع المسألة في الارض لانه في الدور والمنازل يكتب عارية اتفاقا لان الاسكان بها من جنس السكنى فقط من الحقائق وموءنة رد المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني موءنة رد العين المستاجرة على الموجر لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون موءنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب موءنته عليه تبعا وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اى عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اى دار المالك برئ من الضمان لان رد

الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك دلالة وقيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك فقد يغنى له مع عبده لانه لو رد مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اى الماخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني ادم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن راه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب بحكم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اى من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روى ان عمر فرض له النفقة منه وكذا ارش جناياته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه وصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اى اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيما حتى المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظه ولان من احسن وقيل لا يا خذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد ولو انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لجنايته فيظن اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اى نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اى في جسده او سبق احدهما في الادعاء كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب اما بالبينة عليه او لعدم الاولوية ولا يعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان عمر حكم بالقائف الحكم اعلم ان هذا بحث او شبهه سواء كان دعواهما دعوى المسلم او ترجيح مسلم او ذمي البتي

اذا ادعى اللقيط بالاسلام يعني بالحقيقة ورجح لانه غير عالم بعتبر قوله وبنا به فلا هو ابهما بين ثهما قول عمر رض في مثله
ولنا غيره يجري على عمومه ليا ذكرنا ان الملتقط يرجح بالاسلام كما اذا ثبت ببها الذمي انه ولده فقط ولده على فراشه وبينة المسلم
انه ولده ولا نه بينة الكافر اذا كان اكثرا ثبا تا يرجح بينه وله يرجح بالاسلام وله فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمي
انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او في قرا يهم
فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فيثبت ما ينفعه وهو النسب
ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته وزنار في
وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية
لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهودي والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان
والواجد وان كان مسلما هنا اي في قرية اهل الذمة او ذميا هناك اي ان كان الواجد ذميا كائنا في امصار المسلمين
فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ورواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد
في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر
الواجد لان يده قايمة عليه بنقله حيث يشاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير ولا يقبل دعوى عبوديته لانه
محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة
واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته
وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار
كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر ويقضى
حوايجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام ولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالسلطنة ولهذا لو امر الملتقط
بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض
لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يواجر في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جايز كاجارة الام
الصغير لان فيه صونا عن الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم
بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا
~~وعليه اللقيط في عاقلة~~ وقالا له ذلك فقيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على
الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي وولية مجهول فلا يستوفي ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له
وولي الملتقط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة
لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما تقبل في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغ في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت
آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من راها اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن
ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على والقول قوله بيمينه
مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا

انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد
احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه
لقطة فان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب
وان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع
مقيد بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها
اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها
في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت
للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت في حق الاخذ الثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة
في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح اي هو
المختار لا تقدير في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير
بل بحسب ما رآه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا
رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لم يتسارع اليه الفساد
فان تسارع فمدة تعريفه مقدر الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة
الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة فله ثوابها
والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير
اذنه وهذا التصدق من جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك ثبت
للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان وتبين
التصدق بها وان ضمن الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا تعادل
اخذه عادة ككسر خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها
ان ياخذه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن المعين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد
الملتقط والمسكين قايمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد
لقضاء قيمته كما يباع في ساير الاتلافات او فدى على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما توجه عليه من الضمان او بعد
طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه لطالبه المالك بضمانه في الحال فيعد به المالك ويبيعه لانه ضمان استهلاك
ولم يؤخر الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون محجورا فلا
يظهر في حق المولى ويجوز للفقير اي الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها
على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق مثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني وقال
الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين انتفع بها بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما
جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في
جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فتصدق

بها والصدقة لا تجوز على الغنى **ويجوز ان يتصدق بها الغنى على اهله الفقراء** لما فيه نظر للملتقط والمالك **ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقر والغنم والابل والفرس** اعلم ان المذكور فى شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلثة غير جائز عند الشافعى والمذكور فى الهداية انه يجالعما فى اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة فى زماننا وعنده تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل فى هذه الثلثة لامتناعها عن الذياب وانما عدا لمص هذه الحيوانات اشارة الى جواز التقاطها متفق عليه فى الاصح **فان اذن له الحاكم فى النفقة** على اللقطة **كان دينا على صاحبها** لان امر القاضى كامر المالك **لعموم** ولايته النظر له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضى اذا لم يشترط فى اذنه الانفاق الرجوع لا يرجع وفى انفاق اللقيط باذن القاضى فيما سبق قيد بشرط الرجوع وهنا لم يقيد لعله اكتفى به **والا** اى ان لم ياذن **كان متبرعا** فى انفاق اذ لا ولاية له على المالك وفى الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضى بالدابة وقال هى لقطة لا ادرى صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضى يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضى ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع **ويوجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة** لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين **ان كان لها** اى اللقطة منفعة **والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها** لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضى حيث لا يواجر لانه غير امين من اباق ثانيا **وان راى الانفاق مدة قصيرة** كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم **اصلح** مفعول ثانى لراى **امر به** اى الحاكم الملتقط بالانفاق **وجعلها** اى النفقة **دينا على المالك** رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة فى امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها **فيحبسها** اى الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر **لاستيفائها** اى لقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط **واذا ادعاها** اى رجل اللقطة ما نها **لم يدفع اليه الا ببينة** فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وفى الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضى وان دفعها به لا يضمن وفى الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعى اللقطة **ويحل له** اى للملتقط **دفعها اليه بذكر علامة** كذكر عدد الدراهم ووصفها ووزنها ووصف وعائها **ولا يجبر** اى الاجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعى يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعى ما فى يده فيحتاج الى البينة لقوله عم المدعى البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين **ويستوى بين لقطة الحل والحرم** يعنى لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل ويكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعى لا يملكه بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها لقوله عم فى ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا المنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم اعرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث اخر لا يلتقط لقطته الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره فى اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع شجرته وان لقطة الحرم غير محتاج الى تعريفها لانها يكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فتبين ان الحرم كالحل فى حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان **فبال من احدهما او سبق اعتبر به** يعنى اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو **وان كانا معا** اى ان كان البول صادرا من معا من العضوين **فهو مشكل** او السبق

مطلقا لجواز ان تكون ...

ان ... ح

يعنى يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابى حنيفة حتى قال لا علم لى به **واعتبرا بالاكثر** يعنى قالا اى الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روى ان ابا حنيفة قال لابى يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاوانى فتوقف ابو يوسف فى الجواب وله ان الكثرة فى احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الاخر فلا يدل على القوة وان كانا فى الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح **واذا بلغ فظهرت امارات الرجال** كاللحية ووطئ النساء **او النساء** اى او ظهرت علاماتهن كالثدى والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه **اعتبر بها وان لم يظهرا وتعارضت** بان يكون له لحية وثدى **كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النساء** ويوخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط **فان صلى معهن اعاد** صلوته لاحتمال كونه رجلا **او مع الرجال** اى ان صلى معهم **اعاد من عن يمينه** اى الذى فى جانب يمينه **وشماله وخلفه** صلواتهم لاحتياط كونه امرأة **ويصلى بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلى** لحلى النساء لاحتياط كونه رجلا **ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه** اى مع المحرم من الخنثى **وتختنه امة تشترى له من ماله والا** اى ان لم يكن له مال **فمن بيت المال** اى يشترى امة منه لانه معد لمصالح المسلمين **ثم تباع** اى تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها فى بيت المال **ولو ورث مع ابن فهو انثى** اى له نصيب انثى عند ابى حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن **وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى** وهو قول الشعبى واتفقا عليه لكن فى التخريج يختلفان **فيعطيه** اى الخنثى **ثلثة اسهم من سبعة** ابو يوسف رح يعنى يجعل المال سهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن فى حال وبنت فى حال وللبنت فى الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم **او خمسة من اثنى عشر** اى قال محمد يجعل المال بينهما اثنى عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفين وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنى عشر فللخنثى ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابى يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لان لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع نصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال **واذا مات الخنثى** قبل ان تبين حاله **يمم** بضم الياء وكسر الميم المشددة اى جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امرأة وفى الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى ييمم بدون الخرقة وان لم يكن ييممه بالخرقة **وكفن كالمراة** يعنى فى خمسة اثواب احتياطا فى اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه **او جهل مكان المفقود وحيوته نصب القاضى من يحفظ ماله** لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه **ويستوفى حقوقه** اى غلاته ودونه الذى اقر بها غرماؤه وكذا يوفى القاضى من ماله الذى من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التى فى يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضى والخلاف فى ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى فى وكيل منصوب من المالك وليس القاضى ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعى ولو فعل القاضى وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء فى مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود فى قذف **وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته فى حضوره** اى حال حضور الغايب **بغير قضاء القاضى** كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوا لنفقتهم المراد من ماله الذى ينفق منه النقدان والمكيل

ويمكن ان يقال كان لابى يوسف انه يقول لابى حنيفة هل رايت عالما يترك الغذاء ... الى ان وزن الدرهم ما ... عن الصلوة وانما لم يقله تادبا من استاذه وان يكون ... من حكايات المرتجلة صح

والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقته احترز بهذا القيد
عمن لا تجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود
لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغايب غير جايز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغايب غير متصور
اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع
بالنكاح او النسب واما اذا انكرا فلا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة
لانه دعوى على الغايب **ويبيع منه** اي وكيل المفقود من ماله **ما يخاف هلاكه** لتعذر حفظه بصورته فيحفظه بمعناه
وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع **فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها** اي تلك المدة فان مات
جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة **حكم بموته** لان عيش انسان بعد موت
جميع اقرانه نادر هذا ظاهر الرواية وهو الاقيس لانه لم يوقت في المقدر وعن ابي حنيفة انها مقدرة بماية وعشرين
من وقت ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس
قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تحصص موت الاقران حرج **واعتدت منه زوجته وقسمت
تركته بين ورثته** الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله **ولم يضربوا اربعة
اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني** يعني قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين تفرق القاضي
ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان
جاء بعده فلا سبيل له عليها لان عمر رض قضى هكذا ولنا ان عليا رض قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان
من موت او طلاق وعن عمر رض انه رجع الى قول علي **ويجعل المفقود حيا في ماله** فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا
بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون
حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط **ميتا في مال غيره** فلا يرث عن احد لان كونه وارثا
مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فيورث الوارث المتيقن وفي **كتاب الاباق** وهو تمرد العبد
في الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه لنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق
منزله من غير قصد **اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه** اي على الابق قوله من فاعل رد **انه
اخذه ليرده وجب له الجعل** بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله **اربعون درهما** وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق
لان الابق لو رد عبدا بيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه
عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل له والا فله الجعل **وفيما دونها بحسابه**
يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما وفي
الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر وان اختلفا في مقدار يقدره
الامام فقد بما دونه لان الرد لو وجد من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت
شرعا بالراي غير جايز حتى لو صالح على اكثر من اربعين يطرح الفضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين دراهم
دين على خمسين درهم وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته

الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده
ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له الاعانة خوفا بوعده **ولا يوقفه على الشرط** يعني وجوب الجعل غير موقوف
على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد
الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم
يسمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس **فان كانت قيمته** اي قيمة الابق **اقل منه** اي من اربعين درهما وقد
رده من مسيرة **سفر حكم له** اي محمد للراد **بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف له الجعل كاملا** لانه مقدر شرعا بلا تعرض
لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين
برد ما لا يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك
وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه **فلا عليه** اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة
على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن
ولا له اي لا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البايع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق من المولى لاستيفاء
الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البايع **ولو رده** اي الابق **الى المصر فمات المالك وهو مورثه** اي والحال ان المالك الابق كان
مورثا للراد قبل قبضه يبطله اي ابو يوسف الجعل وقالا له الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل
اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل
مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث
اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كالواخذ والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل وانه
التسليم في باب العقود في تاكد البدل لا في ايجابه وههنا التسليم فانه في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كالوصبغ ثوبا
للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكن في التسليم وذلك
لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك **ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن**
يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى موليهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية
وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه
فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر
مديونه وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان عند سعايته
بمنزلة رد غريم له عليه دين **كتاب احياء الموات** وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع **اذا احيى مسلم
او ذمي ارضا** اراد به احياءها صورته بحيث يكون سببا للحبوب النامية **لا ينتفع بها** لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها
او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها **وليست
مملوكة لمسلم ولا ذمي** قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون
للواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض **وهي بعيدة من القرية**
اي الواو فيه للحال **اذا صاح من باقصى العامر** يعني المعمور كالدنال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية

وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا

بحيث اذا صوّت من قام بمنتهى للاراضي المعمورة **لا يسمع بها** اى فى تلك الارض **حوته** قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا **ملكها** جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهى له **واذن الامام شرط** لتملكها عند ابى حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما فى الحطب والصيد وله ان الاراضى مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم **ومن حجر ارضا** اى وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات فى حدودها منعا للغير عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوّطها او سنّمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البير لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا فى المحيط **واهملها** اى لم يعمرها **ثلث سنين دفعت الى غيره** لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل القضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما فى السوم على سوم غيره **وحريم بير الناضح** اى نواحيها والناضح البعير الذى يستقى عليه الماء **اربعون** يعنى من حفر بيرا فى موات ليسقى منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا عند ابى حنيفة **كالعطن** اى كما كان حريمها للعطن اى لمبرك الابل حول الماء المستقى اربعين ذراعا اتفاقا **وقالا ستون** ذراعا لقوله عم حريم بير العطن اربعين ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بيرا فما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق البير زايدا على اربعين يزاد عليها **ويقدر للعين خمسماية من كل جانب** لما روى انه عليه السلام قال حريم العين خمسماية من كل جانب **ويمنع غيره من الحفر فيه** اى فى حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البير الاول بالحفر الثانى ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماؤه لا شئ عليه **ويلحق ما امتنع عوده دجلة** وهى نهر الكوفة **والفرات اليه بالموات** الجار والمجرور متعلق بيلحق يعنى اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قهر الماء ازاله عنه فصار فى قهر الامام **اذا لم يكن حريما لعامر** اى لمكان معمور **وان جاز عوده** اى عود مائه الى مكانه الاول **لم يجز احياؤه** لان حق المسلمين قايم فيه بجواز العود وكونه نهرا **والنهر فى ملك الغير لا حريم له** عند ابى حنيفة **الا ببينة** اى بان يقيم البينة على ثبوت الحريم له **وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه** لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه المشى فى جانبيه لتسييله فصار كالبير وله ان الحريم ثبت فى البير بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر فى ارض موات كذا فى المحيط وذكر فى الكفاية الاختلاف فى نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل حين فلها حريم بالاتفاق **وقيل هذا بالاتفاق** وفى المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه **وفى رواية يقدر** اى ابو يوسف الحريم **بنصف عرض النهر من جانبيه** لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما **وقدره** اى محمد الحريم **بكله** اى بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

فصل فى الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم **ويجوز قسمة الماء بين الشركاء** باعتبار ثبوت الحق لقسمة الغنايم **ودعوى الشرب بغير ارض** لجواز انه حقه فى الشرب فقط بان باع الارض وبقى شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى فى الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل **ويورث الشرب** لانه حق مالي

كالقصاص **ويوصى بمنفعته** لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث **لا برقبته** يعنى لا يوصى بتصدق الشرب من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته **ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به** لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه متقوما حتى لو سقى شرب غيره لا يضمن **ويشترك الناس فى ماء الاودية والانهار العظام فى الشفة وسقى الاراضى** بان يحيى مواتا ويسق نهرا لسقيها **وينصب الارحية** بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منها جايز اذا لم يضر بالعامة **وفى الشفة لا غير** اى يشترك الناس فى حق الشفة فقط **فى النهر الخاص بالقرية** يعنى يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم فى ذلك الماء بالشرب منه وسقى الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقى ارضه من ذلك الماء الا باذنهم **والبير والحوض** يعنى حكمها حكم النهر الخاص **وليس لاحد ان ياخذ شيئا** للشفة ولغيرها **مما احرز منه** اى من ذلك الماء فى جب ونحوه **الا برضا صاحبه** لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع فى سرقته لشبهة الشركة فيه وفى الذخيرة اذا ملاء عبد او صبى الكوز من ماء الحوض واراق بعضه فى الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبى بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة **واذا كان النهر والعين فى ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره** اى لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك **مكنه منه** اى من دخوله للماء **وهو يخاف العطش** على نفسه او على مطيته **قاتله بالسلاح** لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه **وفى المحرز بغير سلاح** يعنى اذا منع ماءه المحرز فى اناية فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له **ويكرى الانهار العظام من بيت المال** لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن فى بيت المال شئ له اجبار الناس على كريها احياء لحقهم **والمشترك من الشركاء** يعنى يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء **دون اهل الشفة** يعنى ليس عليهم قسط من الكرى لانهم شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة ارضهم وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفة **ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه** عند ابى حنيفة وفى الخانية الفتوى على قوله **وقالا كرى كله على كلهم** مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابى حنيفة وقالا على كل من الشركاء اعتبارا من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا متساوين فى حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا متساوون فى مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج فى سقى ارضه الى كرى الاسفل فلا يشاركه فى مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كرى الاعلى فى سقى مائهم فشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما يجب لحاجة سقى ارضه لا للشركة بدليل ان من استغنى عن سقى ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما يثبت بالاشتراك وفى الحقايق لا اختلاف فى النهر الخاص واما النهر العام الذى عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عليه مؤنة الكرى اتفاقا **واذا كان المجرى** اى مجرى النهر فى ارض غيره فليس لرب الارض منعه

[هامش: او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه ج]

[هامش: ويجبر من لمستمنعهم]

لان فى منعه اضرار الناس واذا اختصموا فى شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه
مختلفة بقلة الارض وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفى يعنى اذا كان الارض الاعلى منهم مرتفعة
والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة
وفيه منع لحقهم الا بتراضيهم يعنى ان رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم فى نوبته وفى النوادر لو طلب
اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضى يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون فى نوبتهم
بوضع اللوح ويحبسون به الماء والا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا ينصب عليه رحى الا بتراضيهم لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه
غير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جرى الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب
لان صاحبها يحتمل ان يدعى بتقادم العهد ان له حقا فى الشرب الا بتراضيهم استثناء عن الافعال المنفية يعنى اذا رضى الشركاء
بشق نهر احدهم وايجاد الجسر عليه واخواته يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم كتاب المزارعة وهى عقد
على الزرع ببعض الخارج وهى باطلة عند ابى حنيفة اى فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها
وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقى لانه من كسب خبيث لانه رباه فى ملك غيره وان كان
البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للزراع اجر مثل عمله والزرع يطيب له لانه حصل فى ملكه كذا فى الحقائق
وقالا جائزة لما روى انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبى عم نهى عن المخابرة
والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى
للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما فى الاستصناع قال المص فى شرحه انما صرح بقولهما وان كان
يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام
اقول على هذا كان ينبغى ان يستثنى فى ديباجته بان يقول فان اقتسم القولان طرفى النفى والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان
يكون قولهما للفتوى على انهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذى وضع
ولو قال وهى باطلة فيفتى بقولهما لكان احسن وتصح اى المزارعة منفردة من غير تبعية المساقات واتحاد العامل
والعامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض ما سوقى عليه وقال الشافعى انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة
بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا ويشترط ان يكون الاراضى المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على
الانفراد لان المساقات جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة فى الزيادة بعد رفع البذر الذى هو الاصل
بفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقات كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل
الجواز من غير نقل الشروط المذكورة وتشترط صلاحية الارض يعنى لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة
فى المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح
من اهله والتخلية بينهما اى بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة
فى الخارج على الشيوع اراد بما يخرج معصودا الا انهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود
من الزرع هو الحب لا التبن حتى يفسد المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال
ان لا يخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط

صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد ويرفع البذر واقتسام الباقى اى يفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب
البذر بذره ثم يقتسما ما بقى منه واشتراطهما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمى به لانه يتولد منه انهار
صغار وهو فارسى معرب والسواقى وهى الانهار الصغار يعنى يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترطا ان ما ينبت
على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينا من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيارها فلا بد
من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اى خارج
واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا فى الفصول ومن هو عليه يعنى بيان من يكون عليه البذر
شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو شرط الثامن فان كانت
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض له والباقى لآخر او العمل وحده له والباقى من الآخر جازت
المزارعة لان فى الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر
كله بازاء خياطته لا بابرته وفى الصورة الثانية وهى ان يكون الارض لواحد والبقر والعمل والبذر من الآخر يقع الاستيجار
على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وفى الصورة الثالثة وهى ان يكون العمل من واحد
والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بالة المستأجر فصار كما استأجر خياطا ليخيط بابرة المستأجر
او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استأجر الارض واشترط البقر
على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا
للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض
الخارج لا غير فبقى ما وراءه على البطلان اذ استيجار الشئ باجرة غير مشار اليه ولا فى الذمة لا يجوز والاثر ورد فى استيجار
العامل او الارض فيقتصر عليه وبجيزها اى ابو يوسف هذه الصورة فى رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس
والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر فى المتن احدها ان تكون الارض والعمل من واحد
والبذر والبقر من آخر وثانيتها ان تكون الارض من احدهما والباقى من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما
والباقى من الآخر وكل هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط
من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا
لم يخرج شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان الاجر المثل كان فى الذمة ويفوت الخارج لا تفوت الذمة واذا فسدت
كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحق الآخر لان تسميته فسدت واجر المثل للآخر على عمله او ارضه
لا يزاد على المسمى اى لا يزاد اجر المثل على قيمة مثلها ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضى به واجازها اى محمد
الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرط التبن لرب البذر
بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلايم حكم العقد لا للآخر يعنى لو شرطا التبن
للعامل لم يجز لانه شرط يؤدى الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعنى لو سكتا عن اشتراط التبن
لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعنى مشايخ بلخ التبن

سهما لانه تابع للحب فدخل فى شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اى من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر
يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله بالقاء البذر فى الارض وان لم يكن مستأجرا وهو لا يجبر على هدمهما والا اجبر يعنى لو امتنع العامل عن
العمل اجبر لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفى التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس
وفى الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل فى
الباقى لان فى ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للجانبين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولانه
ضرورة فى ابطال الباقى فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شئ للعامل
لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقويمها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ واذا انقضت المدة اى مدة المزارعة
قبل الادراك اى ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعنى على المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض
فى حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد
انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقى الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنتقض والعقد باق فى مدته ويستاجران للحصاد والرفاع
اى رفع ما حصد من موضعه وجمعه فى مكان والدياس وهو اداة البقار بالوطى عليه ليصلح للتذرية والدرة
وهي يسر الحبوب عن تبنهما بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل
الادراك بل عام فى جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقى والحفظ واما بعد
الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد من العمل فان شرطاه اى العمل الذى يكون بعد انتهائه كالحصاد
ونحوه على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا تقتضيه المزارعة
وهو كل عمل ينبت وينمى ويزيد فى الخارج لا يفسد فيه فقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة
على رب الارض يفسد اتفاقا وجوز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اى على العامل لان الناس يتعارفون ذلك
ويتعاملون عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ على العامل
او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا فى التبيين وذكر فى الخانية عن ابى حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل
لا يفسد وكذا عن ابى يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى
منزل المشترى واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اى محمد هذه الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون
فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة فصل ولو شرط النصف بالعمل فى شهر كذا و
الثلث فى كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض فى شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها فى شعبان فلك
ثلث الخارج فالاول اى الشرط الاول صحيح عند ابى حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اى الاول والثانى
صحيحان لانهما عقدان ببدلين معلومين معتبران لصدورهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال
عن المزاحم فيصح وفى الشهر الثانى اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثانى فزرعه لكان
له نصف الخارج فاجتمع فى الثانى تسميتان فيفسد العقد فيه بجهالة الاجرة ولو اختلفا اى رب الارض والمزارع
فقال العامل شرطت لى زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك اى ذلك الاختلاف

كان قبل العمل فالقول له اى لرب المال الارض عند ابى حنيفة لانه يدعى صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل
لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لان الامتناع جعله منكرا ولو
اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع فى الزيادة اذ فى النقصان بان قال المزارع شرطت لى النصف
الا عشرة اقفزة ورب الارض شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقائق
ولو شرط رب الارض والبذر منه اى والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل
المأذون المديون بغير عمل اى بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اى ثلث العبد الذى كان نصيبه لرب الارض
عند ابى حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله
بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبنى على ان المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون
المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبى بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء
بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر فى كتاب المأذون ولو دفع
اليهما اى الى رجلين ايضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلثا الخارج وللآخر خمسين درهما
فالفساد شايع عند ابى حنيفة فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه على الثانى اى على من سمى له خمسين
درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره فى البيوع ثم عنده الخارج للعاملين
وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد فى حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها
فزرعها فالخارج له عند ابى حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اى على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية
يدا وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابى حنيفة مطلقا اى قل ضمانه او كثر
لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا
العشر على الغاصب بكل حال لان العشر فى الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج
لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان
اى من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه لنقصانه ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى
يجعل لها نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجر اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفى
صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفى سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان يزرع هى ارضه بالنصف اى بنصف
الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فتفسد مزارعته
لانها مما يفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف
اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج واربعه اى ربع
اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل
بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان
ان تساويا وكان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان يدفع اليه مقدار النقصان ويسلم له الخارج كله
والمتعة اى اوجب محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعنى اذا تزوجها على ان يزرع هو فى ارضها ببذرها على

على ان الخارج بينهما نصفان **يجعل** ابو يوسف **مهرها نصف اجر مثل عمله** ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها و ربعه ان طلقها قبل الدخول لا مهر المثل اى قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله مساصار ان شاء و ما ولا يزاد الفضل كا مر بيانه انفا والاصل فى هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابى يوسف و فاسدة عند محمد جعل منافع الارض وهو شئ واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج ومنافع بعضها والشئ الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة المنافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابى يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشئ متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه **او على ان يزرع هي** اى لو تزوجها على ان يزرع هي **ببذره ارضه او هو** اى لو تزوجها على ان يزرع هو **ارضها ببذره وجب مهر المثل** اتفاقا لان الحاصل فى هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضهم مقابلا بمنافع بعضها فبطل التسمية وفى الصورتين السابقتين كان المقابل لمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهى المعاملة فيما يحتاج اليه فى الاشجار ببعض الخارج **وهى بجزء من الثمر باطلة** عند ابى حنيفة **وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة** لكن اذا علم ان الثمر لا يخرج فى تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة فى الخارج ولو ذكر امدة يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يجز دما سا كما فى المزارعة لكن جوزوا المساقات بلا ذكر مدة استحسانا اذا دفع اليه ملح رطبة فقد استهى جنا دكما على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان الادراك البزور وقتا معلوما وكذا جوزوا فى الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا **وجزء من الثمر مشاعا** قيد به اذ لو شرط جزء معينا يفسد كما فى المزارعة **ويجوز فى الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا يقتصر** اى المساقاة **على النخل والكرم** وقال الشافعى يقتصر عليهما لان المساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل فى النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهى يعم الكل والمروى ان مساقاته عم باهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط **واذا دفع اليه** اى الى العامل على وجه المساقاة **نخلا مثمرا** اى فيه ثمر صفته **انه يزيد بالعمل جاز** قيد به لان الثمر كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه ثم صفته انه يزيد بالعمل لا يستحق الاجر **واذا فسدت كان للعامل اجر مثله** لانه فى المعنى الاجارة الفاسدة **ويبطل المساقاة بالموت** كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا يبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك **وتفسخ بالاعذار** كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فينفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك البضع قصدا وفى القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المنصوص فيه ملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا **يسن حال الاعتدال** لقوله عم النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى **ويجب فى التوقان** اى فى حالة شدة الاشتياق الى الوطى ويمكنه منه ليحترز عن الزنا **ويكره لخوف الجور** من سوء خلقه لا تنوعية التحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين **وتفضله**

اى النكاح **على التخلى للنوافل** اى على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعى التخلى افضل وفى الحقائق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روى ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلى لعبادة الرحمن فرده عليهم النبى عم وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله يحيى عم لكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتى النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلى افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا فى شريعتهم فنسخ فى شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها **وينعقد بالايجاب والقبول وهما** اى والحال ان الايجاب والقبول يكونان **بلفظ الماضى** كقولهما زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضى الدال على الثبوت **او احدهما** يكون بلفظ الماضى كما اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق فى الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجنى وقال الاخر تزوجتك توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بعنى هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق فى البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله زوجنى توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل فى المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفى النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسى منك انعقد **ولا يقتصر على لفظى النكاح والتزويج** وقال الشافعى يقتصر انعقاد النكاح عليهما **فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء** اى ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفى المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسى منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل كان اصله فى المنافاة لكن معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عم قال فى نكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج فى حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فى غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفى جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين فى الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتى فى الحال ينعقد لانه تمليك فى الحال ولو لم يقل فى الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز فى الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح **لا الاجارة والاباحة والعارية** اى لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بساير اجزائها دون البضع ولم يصح عن ملك النكاح وعن ابى حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخى لكن الصحيح ما ذكر فى المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت **واجازوا نكاح السر** وهو ان يكون بلا تشهير **وشرطوا الاشهاد** وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح لما روى ان النبى عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وابن عمر والحسين بن على رض تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفى الجواز لانه هو الاصل ونفى الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رض لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر

ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين عاقلين بالغين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرضى والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وقيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها في اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع ويصح برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بنا على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجي بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى لانه احضر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى حالها في الشافعي واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقايق والعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقايق محل الخلاف المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب مشهود عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب رجل في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى مرادة ولم يعلموه اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزوج فاوصلوه الى فلانة فقراته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزوج يجوز اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان مع شي ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح وهذا اذا كان المكتوب قد تزوجت فلانة واذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة له ان شطر العقد وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قراته وعلمت ما فيه عندهم وجد الشطر الاخر ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج واجزنا نكاح ذميين بغير شهود قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوخذ بلا شهود كالبيع

فصل في المحرمات

يحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة يثبت بالاجماع

او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وتحرم بنتها من الزنا يعني من زنا بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا يرثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فتثبت الحرمة بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان يحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكنا بيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم يثبت احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امراة من دبرها لا يثبت به الحرمة لانتفاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة وربما خانت وولدت من ماء اخر قلت انه يعرف بان زنا بكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب الزاني ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا من الحقايق وبنت الولد وان سفلت ثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لابائه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب هي اخت ابيه لاب فانها يكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها يحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا يحرم عليه لان ام الخالة القربى يكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها يكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا يحرم عليه واما عمة العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها يكون اخت جد اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا يحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا يحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا يحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم غير مذكورة في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسدة لا عبرة له الا اذا دخل بها لحرمة الموطوءة وبنت المدخول بها اي يحرم بنت امراة التي دخلت بها لقوله عم من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمة عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر الزوج فان زوجت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متعلقة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنته وبني اولاده يعني يحرم عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيدا للاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جايزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحال يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه ويثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وقع في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي

جارية مشتركة او جاريته بعد ما زوجها من غيره او وطئ الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا قال المس ان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا يصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه يحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **وباللمس والنظر الى الفرج** اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها **بشهوة** وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته به او تزداد منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو رآه في المرآة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطأ او اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا قال الشافعي ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يجري في الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فماتت لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا **ويثبتها** اي ابو يوسف المصاهرة **بوطي صغيرة لا تشتهى** وقالا لا يثبت قيد بقوله لا يشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها حرمة المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا يشتهى ولهما ان وطئها لا يصلح سببا للولد بخلاف العجوز لانه يحتمل العلوق كما في قصة ابرهيم وزكريا عم **ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **الا ام الاخ** يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه **واخت الابن** يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع ما يحرم وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام ابن من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له خالة من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية **والجمع** اي يحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللتي يحرم نكاحهن **وبملك يمين وطيا** يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد به وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل منها لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشتري معرفته فولدت اولادا يثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت

امته الموطوءة قلنا اولاد ثبت نسبهم لثبوت الوطي حكما نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي **ولو ادعتا** اي الاختان **نكاحه وبرهنت كل على سبقها** اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها **وهو جاهل به** اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احديهما على التعيين **فرق بينه وبينهما** لان نكاح احديهما باطل بيقين ورجحان احديهما منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى **وقسم نصف المهر عليهما** اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشيء ما لم تصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا **ولا يوجب شيئا** اي قال ابو يوسف في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها **واوجبه** اي محمد المهر في رواية **كملا بينهما** لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها **او هو نكاح امراة** اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته **فادعت نكاح اختها الغايبة** اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل **وبرهنا** اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فهذه زوجته** يعني يقضي بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة **واوقفا الامر** اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا **الى حضورها** اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها وفرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فيمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة متحقق بالبينة ونكاح الغايبة غير متحقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به **ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها** لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاديث جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين الجمع للعمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فيلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فيلد لكل واحد منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالة الاخرى **واجزناه** اي الجمع **بينها وبين امراة ابيها** وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روى ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت ثبتت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت **ويحرم على الحر اكثر من اربع** نسوة لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي **وحرم على العبد اكثر من ثنتين** وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا للعموم

الاية المذكورة ولنا ما روى انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من بائن في عدتها كالرجعي اي كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت تمنعه من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا لا عن وطئها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز وطئها حتى يمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى يمضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع انكارها لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها به يصدق عند المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة يمضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى له انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما المعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح الكافرات يعتقدون كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجيز الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بكونها مؤمنة بوصفين لكونها ولعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا قوله عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا استدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسر المفسرون بالعفايف وهو ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فائدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة يندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح اثنتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة ولنا قوله تعالى فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا يوصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج عاقرا وجارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب

الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكة غيره جائز وجارية ابنه مملوكة من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطئها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتمليك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في المروية للشبهة ويحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من بائن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوجه ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثابتا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المراة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها ويحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقدان الوثن او النار آلهة يكونان مشركتا غير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقراون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها وهما وطئها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جائز اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي السنن الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان يسقي زرع الغير حرام كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطئ وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة اتمتع بك ويبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وابطلنا المؤقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط

الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة لان النكاح عقد عمر وتوقيته
يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن
ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليه صح النكاح لانه في المعنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها
لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده **وبطل الشغار** وهو ان يقول الرجل
از وجك اختي على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذا العقد جائز **ويجب مهر المثل على كل منهما**
وقال الشافعي العقد باطل قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى
لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا
فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا
يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي
شغارا للخلو عن المهر **ويبطل شرط الخيار** يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا **لا العقد** اي
قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير
الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث هزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه **ويجيز للمحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطي وكذلك يجيز نكاحها**
ولو تزوجها اي امرأتين بعقد واحد **بالف واحديهما حرام** بان كانت مجوسية او معتدة الغير ونحوهما **صح النكاح**
اتفاقا **في الحلال ولها** اي للتي صح نكاحها **تمام الالف** عند ابي حنيفة **وقالا حصتها من مهر مثلها** يعني يقسم الالف على
مهر مثلهما اذا كان مهر مثل احديهما ضعفا لمهر المثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كان سواء تقسم سواء فما
اصاب مهر المثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس
قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قد يكون احديهما حراما لانه
لو صح نكاحها يقسم الالف على مهر مثلها اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احديهما فيجب عليه
قدر ذلك من العوض كما لو قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا لعدم محليتها
فصارت كالساقط حسا فيجعل كل الالف مقابلا للحال ويكون التثنية مجازا عن الواحد **فصل في الاولياء والاكفاء**
والوكالة في النكاح **وينعقد** اي النكاح **بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت**
غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج **جاز من غير ولي** عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها
ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح واما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الجانبين **ويشترط** اي ابو يوسف
الولي **في رواية واوقفه** اي جعل محمد نكاحها موقوفا **على اجازته** اي اجازة الولي **في اخرى** اي في رواية اخرى عن
ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة رض انه قال عم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم
احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عائشة رض زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو
غائب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على شرط الولي

في جوازه وان سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة **ويستاذن البكر فيكفي صماتها** يعني اذا استاذن ولي البكر في انكاحها فسكتت
فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان
باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضاء وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الرجل
ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا
يكون سكوتها رضاء وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة
فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما اني اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اسر المشركون عبدا
فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البائع فسكت وفيما اذا راى عبده
يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره
فلو كان الخيار للبائع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك غلاما في داري
فراه ينزل في دار فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا هنأ الناس فسكت **وتعرب الثيب** يعني اذا استاذن من
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت
الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط **وتزوجها كالبكر** يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان
ان زالت بكارتها **بوثبة او حيضة او تعنيس** يقال عنست الجارية ان طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق
لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشيء اوله وهذه امرأة لم توطأ فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذراء لزوال العذرة
وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية **وكذا بزنا خفي** يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفى
بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفى بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطئت بشبهة وله ان الخفر
عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف
ما تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهره بالحاق النسب عليها **ولو ادعى سكوتها** وقت
الاستيذان **وهي الرد** اي ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كل منهما بينة **رجحنا قولها** بلا يمين عند ابي حنيفة
ومع يمين عندهما **بينة خاتمها** اقام فقبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة
قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة عليه **لا قوله** اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة
على ما ادعاه اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت قيدنا بسكوتها بوقت الاستيذان
لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا
لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون
القول له ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمرأة تنكر فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله
لانه منكر معنى **او انكاح ابنته** يعني اذا ادعى تزويج بنته من رجل **فجحد فشهد ابناه** اي ابنا المدعي على النكاح **وهي كبيرة**
يردها اي ابو يوسف شهادتهما **وسمعها** محمد قيدنا بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد
ابناه يرد اتفاقا لانها شهادة للاب فوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا
وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة

لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا يقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختها فى الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى **ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل** لقوله عم الانكاح الى العصبات شرط فى كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبى والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر **ولا تمنعه** اى التولى **بالفسق** وقال الشافعى لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولى على نفسه وماله فيلى غيره كالعدل **والكافر** عطف على قوله العصبة اى يتولى الكافر **على مثله** من اقربائه الكفار لقوله تع والذين كفروا بعضهم اولياء بعض **تزويج الصغير والصغيرة** وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى لبالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما **كالاب والجد وتحجب الاقرب الابعد** يعنى ترتيب العصبات فى ولاية الانكاح كترتيبهم فى الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور فى المعتوهة لا فى الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى **لكن يثبت لهما** اى للصغير والصغيرة **خيار البلوغ** يعنى اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ **بتزويج غيرهما** اى غير الاب والجد وان كان امهما **ويسقطه مطلقا** اى قال ابو يوسف لا خيار لهما فى غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولى فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روى ان النبى عم زوج بنت عمه حمزة وهى صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن فى عقلها قصور **واللزوم بتزويج القاضى رواية** عن ابى حنيفة يعنى اذا زوجهما القاضى يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضى كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد ولكن ولاية القاضى تزويج الصغار انما يثبت اذا شرط السلطان للقاضى فى منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضى فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا **والخيار هو المختار كما افتى به** يعنى المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت فى تزويج القاضى كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار فى تزويج الحاجب فاولى ان يثبت فى تزويج المحجوب وهو القاضى علم ان التى لها خيار البلوغ ينبغى ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحى وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة فى وقت يقول اطلب الحقين ثم تبتدئ فى التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما واذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية ولا يكون تاما هذا مختصر ما فى التبيين **ولهما تزويجهما** اى يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة **بغبن فاحش** وهو ما لا يتغابن الناس فيه **فى المهر** كما اذا زوج بنته بماية دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امرأة بالف درهم ومهر مثلها ماية درهم **وبغير كفو** وقالا لا يجوز تزويجها كذلك وفى مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفى المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد ونقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد بالغبن

الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا فالمختار من المختار لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والغنى فعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او الطمع لا يجوز عقده اتفاقا **ولم تقتصر الولاية على الاب فى الصغيرة** قال مالك لا يلى الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد فى ولاية الاب لما روى ان ابا بكر زوج النبى عم عائشة رض وهى بنت ست وزفت اليه وهى بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافيين والكفو لا يتفق فى كل وقت فمست الحاجة الى ثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ **وتدير الاجبار على الصغر** يعنى ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا **لا البكارة** يعنى عند الشافعى انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبى عم لم يشترط فى نكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولى انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية فى مالها انما ينقطع اذا بلغت فكذا ينقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبى عم اقام سكوتها مقام رضاها **واعدنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ** يعنى من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية فى تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية بان يكون فى تزويجه لان ولايته فى ماله يعود اتفاقا لتجدد الحاجة فى كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا قال ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود **والام واقاربها** كالجدة والخال والخالة **وذووا الارحام** الاقرب فالاقرب **اولياء** للانكاح عند ابى حنيفة **بعد العصبة** اى بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابى حنيفة وهو استحسان كذا فى الكافى شرح الوافى **ومنعهم** اى قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخى ان ابا يوسف مع محمد فى هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابى ح ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهى موجودة فى الام وذوى الارحام فيقومون فى الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قالوا فى الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه **ثم يتولى مولى الموالاة** لانه وارث مؤخر عن ذوى الارحام فكذا فى الولاية **ثم القاضى** اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ابى حنيفة خلافا لمحمد يعرف دليله فيما سبق وانت ترى ان المص اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذووا الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوى الارحام **والجد اولى من الاخ** فى ولاية الانكاح عند ابى حنيفة **مطلقا** اى سواء كان لاب وام او لاب **واثبتاها لكل منهما** اى تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفى الحقايق الخلاف فى المسئلة من الكرخى اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا لهما ان الجد يدلى

الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان
من حيث ان الابن اولى في العصوبة فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن
والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم
وزوج اب المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا
الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا يثبت له الولاية في مالها لا
دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان الولاية الانكاح يبتني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة
للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم
اذا اجتمع مع الابن احتراما له وعجز الاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته
من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان
والوصي على هذا الخلاف من المبسوط من غير عبد الصغير
الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه يتنقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم
يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة الابعد اجزناه ولا يبطل
عقده
عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد
كالماء اذا وجد في خلال التيمم يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان بحكم المعدوم لعدم الانتفاع به فيتعين ان يحصل المقصود
بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته
بالاصل
ونقدمه اي الولي الابعد بعدما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان
ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم
القاضي مقامه دفعا لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل
الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول
ان كان الشافعي في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يرجح قولهما في تزويج اب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي
كان عليه ان يرجح قوله لان المراد من التقديم والترجيح ههنا واحد وفسرناها اى الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب
بتاخر الى ان يعرف الامر باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه
يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتوقف في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا بجهل مكانه اى عند زفر
فسرها بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة
السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة اى كون الزوج نظيرا للزوجة وفي العتابي
الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفويته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا لا
تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد
الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اى بالفسق بحيث يخرج
سكرانا ويسخر به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال
ايضا بملك المهر المعجل اى بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة

من الابن صح

النساء صح

اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما تقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر فيد المالك
ملك المهر والنفقة اشارة الي ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا
اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو
ويعتبرها يعني ابو يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اى دون المهر لان المساهلة تجري في المهر ويعد
الابن قادرا عليه بيسار ابيه ولهذا الاباء يتحملون المهور عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعل اى ابو يوسف الزوج
بملكهما اى بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا لغاية الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما علاهما
لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عايشة رايت ذا الغنى
مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فان قلت مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا لغاية الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه
لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف ينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية ولو بينه المص لكان احسن واعتبر فيها
اى محمد في الكفاءة الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام
اي الحرفة
اى الح روايتان ويعتبرها اى ابو يوسف الصنايع في رواية ويعكس اى لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة
والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزار واعتبروا النسب في الكفاءة
ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا
قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم
صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما
بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص وجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له
ابي
اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا
لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها
~~لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب~~ لان اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا
بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسبهم كلهم
شريف ولاتصاله بابراهيم عم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابوه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد
لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من
الحاكم للخوف العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن
ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي
ولا كل قاض يعدل فنسده هذا الباب يكون اسد وفي الخانية المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخلها الزوج ثم
الا افضل
طلقها لا يحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها
او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقها بعد رضاء الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق
الفسخ تجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ للاصل النكاح وهذا لم يجب عليه شيء اذا لم

ابي مسلم صح

لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويحق اي
ابو يوسف التفريق لبعضهم اى لبعض الاولياء المتساويين في الدرجة ان اختلفوا فرضى بعضهم بتزويجها بغير كفو
وقالا ليس لغير الراضيين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين
فباسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فباسقاط
احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او تفارقها منه اذا نقصت الحرة
البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدارا ما لا يتغابن فيه ومنعه ابو يوسف اى الولي عن الاعتراض
لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا
للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكرها اى المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه
فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اى للولي حق الاعتراض عند ابى حنيفة ومنع محمد كابى يوسف انما اورد
هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في
صورة الاكراه وروى انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها الا الاعتراض وبهذه الرواية عمل
صاحب الهداية فذكره مع ابى يوسف في خلافهما ابا حنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اى ان يكون واحد عاقدا من الطرفين ولياً
كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذا العقد يكفي
ويقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان وكله رجل بان يزوج بنته
الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امراة بان تزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين
ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت من يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته
بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه
الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا
وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما لا يصلح متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله
تزوجت فلانة يتضمن شرطين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام فان الحقوق
يرجع فيه الى العاقد فلا يودي الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا واقرار الولي والوكيل و
مولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما او اقر
مولى العبد لعبده بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابى حنيفة الا ببينة او يصدق حتى لو لم يوجد بينة على
نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا
بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقايق فان قلت انكاح الصغير
والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشا الانكاح
عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا
وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق الا اقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه ويسلم في الامة
اى اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها الغير ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد

الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد
موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان العقد الفضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا
تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه اى ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف
فيما لو كان العاقد اصيلا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان
تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه توقف بالاتفاق له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين
فصار كما لو كان وليا لهما او وليا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي
غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس
وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع يمكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور
لان الولي يتكلم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق
على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح
من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل في المهر

يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر
المثل لان وجوب المهر ثابت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص على عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان
يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل نصفها وكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روى انه عم وقال لا مهر
لاقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة
فضة وزنه عشرة ولا يتساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في
الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتممناها وتركنا مهر المثل
يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت
لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا
يرضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم
يسم او اكثر اى لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها تسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح يعرر
بها اعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى الاقل او الاكثر وقد جعل اتممناها جواب الشرط والظاهر ان قوله
صعد لا جواب شرط وكذا قيل ولو وجه ان يكون وجب جوابا لقوله او اكثر ويكون اتممناها جوابا لاقل يعرف به ان يدخل
الاقل ايضا فان طلق قبل الدخول ينصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اى الزوجة المطلقة قبل الدخول فيترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها
على ثوب قيمته عشر فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض
فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجيزوه للاب اى لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو
وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان
يعفون اى المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا المراد

به الزوج ومن العفو العفو الفضل هكذا فسره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذى بيده الا ان يفضل الزوج ويعطى كل المهر احسانا اليها
او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله الا ان يعفون وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان
يسقطه سبرع به كالم يملك فى ساير ديونها ولا متعة لها اى للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى
وان لم يسم فى العقد مهرا او شرط ان لا مهر توجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول اى قال الشافعى
ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شئ لان المهر خالص حقها فيمكنه نفيه ابتداء كما يملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روى انه عم
قضى فى بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء
وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف فى حق الشرع وفى المحيط لو تزوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه
لانه لو وجب نوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لم يسقط لتعذر بقايه على العبد حقا للمولى
وان طلقها اى المراة التى لم يسم مهرها قبله اى قبل الدخول او حبوا المتعة وقال مالك هى غير واجبة بل مستحبة قيد
بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة انما قال لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على
المحسنين والمحسن اسم للمتبرع ولنا قوله عم لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان فى الاية مشعر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة
للخروج ان احتاجت اليه يعنى المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذه التعدية ما يؤثر عن ابن عباس باعتبار حاله وهو
مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا اشبه الفقه وفى الاية قوله تعالى
بالمعروف يشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لا ستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين
الناس بل منكر ولا يزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى من مهر المثل والشرع لم يرض للمطلقة
قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل وتوفرضه اى لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذى لم يسم لها
مهر فيه والمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول توجبها اى المتعة لا نصفه اى قال الشافعى لها نصف
المفروض ويحكم به اى ابو يوسف نصف المفروض فى قول وبها فى اخر اى بالمتعة فى قول اخر لهما اطلاقهما قوله تعالى فنصف
ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه ويتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سماه بعده يكون
تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل وان لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض
كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزايد ومهر المثل لا يتنصف بعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا والمفروض المطلق فى الاية منصرف
الى المعتاد وهو المسمى فى العقد وان زادها اى على المسماة للمراة مهرا بعد العقد لزمته اى وجبت الزيادة على الزوج
او حطت هى عن المهر المسمى صح لان الحط لقى حقها وفى المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة فى ضمن العقد فان كان كما اذا
تزوجها على الفين بعدما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابى ح ومحمد لان العقد الثانى لما لم يثبت لم يثبت ما فى
ضمنه وهو الزيادة وعند ابى يوسف يصح لانها قصد اشيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان نكاح الاول
لا ينفسخ بالثانى فيثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخارى المعروف بخواهر زاده فى شرح المبسوط
وينصف اى يجتمع مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة فى يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها يعنى فالا
لا يتنصف الزيادة وعليها قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو سقط قوله واسقاطها لكان احرى لو على لانه فى طرف النفى من قوله

نصف وفى المنتقى لو تزوجها على نخل فطالت فى يدها فيتنصف الزايد يكون على هذا الخلاف لو تزوجها على زرع فادرك
فى يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التى تزوجها عليها وتبدل عما كان قيد
قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا يتنصف اتفاقا واذا لم يتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة فى العقد لا يتنصف
الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضته وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زايدا فى يد الزوج فيتنصف بالطلاق قبل الدخول
اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وله ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصف
تبعا له بخلاف الولد فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة فى العقد وتنصف الاصل
بدونه غير ممكن ايضا فيرد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه
اى الزوج العبد قبل رد النصف اى قبل ان يرد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اى بحكم القاضى بالرد او
بتراضيهما الغيناه اى لا ينفذ اعتاقه وعندنا او هى اى لو اعتقته قبل ان يرد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضى انفذناه
فى كله اى ينفذ اعتاقها فى كل العبد عندنا لا فى نصفه باعتاق كل منهما اى قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها فى نصف
العبد قبل قبضها لانها اذا لم يقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق
قبل الدخول لانه متنصف بالمهر فينفذ اعتاق كل منهما فى نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة
كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نصفه فى نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضى
كان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير وينفذ اعتاقها
لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اى الزوج عند الزوجة ما يساوى قيمة المهر ثم طلقها
قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعنى عندنا صار رهنا بنصف المهر الذى هو حقها فلا يغرم المراة نصف
المهر لا كله اى عند زفر صار رهنا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه
كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه وقبل الدخول فيبقى جميع الرهن رهنا بنصف
فاذا هلك هلك بنصفه مضمونا ونصفه وامانة ولو رهن بمهر المثل شيئا تعيينه ثم طلقها قبله اى قبل الدخول يبطله ابو يوسف
الرهن فلا يجعل فى مقابلة شئ وجعلاه له رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت
قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون
رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذى وضع الرهن له وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فسقط الرهن
والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن
بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اى نصف الالف
ثم طلقها قبله اى قبل الدخول فيرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان يرد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا يتعين فى العقود فصار كهبته مالا اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها
نصفه ثم وهبته منه اى من الزوج النصف الباقى فى ذمته ثم طلقها قبله اى قبل الدخول فرجوعه اى رجوع الزوج
عليها بنصف ما قبضته باطل عند ابى ح اى لا يرجع بشئ وقالا يرجع عليه بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان
ما قبضته فى هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة

كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط ملتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد بخمسمائة فتنصف
بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا تنصف الزائد بالطلاق
قبل الدخول فاذا لم يلتحق فقد قبضت جميع المهر ووصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه ملتحقان قبل
الدخول فاذا لم يلتحق فحقه باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما انفسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني
واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج
فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض
من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر
وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له بنصف المهر
بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل
وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول
ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا
وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية
لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعى الاخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض
فعلى هذا قوله قبل القبض هنا فالا يفيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف
وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا وخنزيرا يجعل مهرا صح النكاح لان
اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال المسمى
ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن فيه ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين
الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغى التسمية فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط
وهذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها مهر المثل
عند ابي حنيفة ويحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاول
في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثالثة اي وافق ابا يوسف في مسئلة
الخل واوجب مثل الخمر اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر
مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف
الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر
فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد العبد
مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل والخمر جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين لو قال تزوجتك
على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم
وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد
ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابي يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان التسمية العبدين

معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته بالعبد اي قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل
فان نقص عن مهر المثل تم اي يعطى لها العبد ويزاد الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد
احدهما حرا فكل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة
فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا وتزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة
فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر
المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما
هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشير اليه المسمى كما يفتي به
يختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون المسمى من جنس
المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ
التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة مهرها عند ابي حنيفة
ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية ويحكم بها اي محمد بالثياب التسعة
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقص على مهر المثل تم مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب
مهر المثل نظرا لها لكن التسعة مشار اليها يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف
الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخرى هروي وسط
اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لم تجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واذا
وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها
على القبول وقال زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي ونحوه وضع فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد
بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانها لو تزوجها على ثوب بعينه
ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب
بالمبالغة في توصيفه ملتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح تسويته لا تجبر على قبول
قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه
كانهما اتى به يجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا واما اذا ذكره مضافا
الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة ويحكم به اي ابو يوسف بالثوب
الموصوف ان اجلا اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان
القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لانه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة
بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته يروى عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة
صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه مع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه
يوجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي

انه اذا تزوجها على جارية سوداء فالواجب سوداء قيمتها اربعون دينارا او على بيضاء فالواجب قيمتها خمسون دينارا عند ابي ح
وقالا تجب الوسط او قيمته انما لم يذكرها المص في المتن لان ذاك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان والصحيح ان
الوسط او قيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع بحسب الزمانين وفي الحقايق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره
مضافا الى نفسه فان قال زوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا **لا مهر المثل** اي قال الشافعي لا يصح تسميته
لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا يمنع صحة
التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجري
فيه المنازعة المسامحة والمساهلة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما يختلف باختلاف الوصف جهالته
توقع في المنازعة **او على ثوب** يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة **وجب مهر
المثل** لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع
على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت سطران
كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت مالم يعين لا يصلح
ان يكون مهرا **او على عبد** معين **فاكتسب اكتسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها** عند ابي ح ويرد
نصف العبد الى الزوج **ونصفها مع العبد** قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينتصف اتفاقا وكذا
ما يولد من عينه كالولد والارش والعقد ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا
لهما ان الاكساب تبع للعبد فينتصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يختلف التبع المتبوع وله ان المنتصف بالنص
ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر حديث على ملك المراة فلا ينتصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد
لانه من اجزائه وبخلاف الارش والعقر لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب
وينتصف العبد اتفاقا فقوله مع العبد مشترك لانه ذكره في طرف الامامين توهم ان لا يكون منتصفا عنده وليس كذلك
او على دار اي لو تزوج على دار **على ان يدفع اليه** اي المراة الى الزوج **الفا** يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف فان اتفق
ان كانا متساويين وائلا ثان كان مهر مثلها ثلث الالف **فما اصاب منها** اي من الدار **مهر المثل كان مهرا وما اصاب الالف**
اي وما اصاب الالف **كان مبيعا** وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر
عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جايز فلها مهر المثل ولو تزوجها
على ان يدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة **والشفعة
لا يثبت فيها** اي في الدار عند ابي ح وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل
هنا والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واحد حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لانه لو جعل البيع اصلا لو
النكاح شرطا لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة
وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة **او على الف ان اقام بها** اي بزوجته في بلدة معينة **والفين ان اخرجها** من تلك البلدة
فالاول اي الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين **هو الصحيح** عند ابي ح حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط
المقدم وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنها لا تنقص عن الف درهم لان الزوج

رضي به ولا يزاد على العين لانها رضيت به **واجازاهما** اي الشرطين لانهما عقدان بدلين معلومين فوجب تصحيحهما
على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة
لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحم عند وجود الثاني لعدم وجود التسمية فيه مع ان المخاطرة تتحقق
في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها المستشهد ولا مخاطرة في المسئلة المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن
الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا
تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن جهل
الحال للزوج **او على قل من مهر المثل** يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان **على ان يطلق ضرتها** اي امراته الاخرى
فان وفى اي ان وفى بالشرط فلها المسمى **والا** اي ان مضت ايام ولم يطلقها **امرناه بتكميله** اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها
وقال زفر ليس لها غير المسمى قيد بما بلا فضل بها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها اي يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط
فلها مهر مثلها اتفاقا له ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر مثلها اذا خلص النفع
لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها ويحكم مهر مثلها **او على الف او العين او على هذا العبد** اي لو تزوجها
على هذا العبد **او ذاك العبد** وقيمتهما متفاوتة **فالمهر** الواجب من المسميين عند ابي حنيفة **ما شابه مهر المثل** حتى ان
يكون مهر مثلها مثل الالف او اقل منها فلها الالف لرضاه له وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بالقيمة احد العبدين يحب العبد **وقالا مهر الاجل** يعني الواجب
من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان او اكثر والالفان
نسيئة يحب فيصح انها اختارت اتفاقا لهما لان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها الفا او الفين وله ان الاحد
الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما المعين لانه ترجيح
بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل
الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الخانية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فح يكون لها المتعة **او على تعليم
القران او خدمتها سنة** يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها **وهو حر لا يوجبهما** وقال الشافعي يجب التعليم
والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا قيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله عم
وحكيها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا
ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تع ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احداثنا والمنافع ليست
بمال لانها غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لان النكاح لكون
مالكه والزوج مملوكه وهو خلاف موضع النكاح وانما جاز لها احدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما الزوج
رعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية ثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي
غنمه بلا انكار عليه **بل هو** اي الواجب عند ابي حنيفة **مهر المثل** وحكم **محمد بقيمتها** اي خدمة المنفعة صارت متقومة بايراد العقد
الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان خدمة الشئ خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم
يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل **ولو اعتقها** اي لو اعتق **على ان**

يتزوجها فعلت ولم يسم مهرا يجعله ابو يوسف عتقها صداقها واوجبا مهر المثل لما روي انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال في العتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها
على عتقها فعلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادقها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على
النكاح لان كلا منهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يكون ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة
المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمنا ها بقيمتها اي فعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال
زفر لا سعاية عليها فيه بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها التزمت النكاح لا المال فلا
حاجة الى ايجاب ما لم يلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة ان يحصل العتق لكنه
بعد وقوعه لا يحصل فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب اي لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن
لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق من تركته اخذ الباقين من الورثة الرجوع في نصيبه
اي نرجعوا ما ادوه في نصيب الغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير
وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترطوا الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب
عنه بغير امره لا يرجع اتفاقا الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمنه بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى
في حالة صحته لا يرجع اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع من تركته كما
لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب
ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور
الابناء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب
بعقد ولده الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبول المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل
صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على دلالة تحمل الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال واداه ابنه بنفسه
بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنه الصغيرة رجلا وضمن
عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين فيقبل الضمان ويخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت
زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل
بالخلع اذا ضمن المال يرجع عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في
النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه وجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وبما
العلانية يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها
مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا فاصول المواضع في مقدار المهر
لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا
لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا
التزويج بان يكون اكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها بمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار مذكورا في الثاني
دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا الجنس

ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا اتفقا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا
في الاصح لانهما لو تركا المذكور في السر لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر اسسا فالكن فيه زيادة
وهي صحيحة فيعتبر من ملك المهر ولو ابان اي اطلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم لمحمد
بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان
مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكماله حكما بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة
في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطية الاولى ناب ذلك القبض في هذا النكاح فصار كونه وطيها في هذا
العقد فيجب الكمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب من القبض المستحق
بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارة منكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه
طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد يكمل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطي وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا
اي ثلث نسوة في عقد واحد فدخل بواحدة منهن لا غير وطلق احديهن ثلاثا اي ثلث طلاق والاخرى واحدة اي طلق
الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان قضى للمدخول بها بمهر تام اتفاقا ويحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين
بمهر وربع سهما اي ربع مهر يقسم نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر ووافق في رواية اي في رواية
كتاب الزيادات ان محمدا مع ابا يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدى غير مدخولين بعينه فسقط نصف
مهر بعينه يتعين والاخرى يقع عليهما في حال ولا يقع في حال وان وقع سقط النصف لاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط
نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في
حق الاخريين فنفرض كلهن فبقي لها غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران
بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر مدخول بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة
وثنتين وثلثا في عقد جمع عقد يعني اذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى
ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف يزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله
حتى لو مات احد الفريقين من الثنتين والثلث فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات
فان قال لا ادري ايتهن الاولى يحجب عنهن جميعا لا عن واحدة قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن قسمت
التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فياخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها
سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها مع الستين فلها ثلث الميراث وان
صح مع الثلث فلها ربعه واقل حسابه له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثة في حال ربعه وثلثه واحد بيقين والسهم الواحد
مشكوك فيه فنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين فالواحدة
منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفنا وضم احدهما الى ستة فصار سبعة
والباقي مقسوم على الفريقين اي على المراتين وثلث نسوة نصفين عند ابي ح لان الواحدة لما احدت حقها وخرجت
من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما يقول جميع الباقي لي فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف
فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها

لا يوافق على روس كل منها فنظرنا ان بين عددي روسهما وهو اثنان وثلثه مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصارت ستة
ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة **وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة**
على الخلاف بين تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة
ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شئ فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما
يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شئ فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين
في ستة عشر فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك
المنسوب للثلث فصار نصيبهن لذلك تسعة وهذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمى لها
من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فلمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث
ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شئ فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ
فيتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران لمهران واجب بيقين
فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا يدعيه الثنتان ويدعيه الثلث
فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها لدخوله بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة
وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم
يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض **او امراة** اي لو تزوج
امراة **او بنتها في عقد** اي في ثلثة عقود **ومات مجهلا قبل الدخول** فلهن مهر واحد كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح
احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة **فللام عند ابي ح نصف المهر والميراث وللبنتين النصف**
اي النصف الاخر من المهر والميراث **وقسماهما** اي الامامان المهر والميراث **بينهن اثلاثا** قيد بامراة وابنتيها
لانه لو تزوج امراة وابنتها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وخالتها او ثلث
اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقد وابنتها
في عقد فالمسئلة بحالها والمهر والميراث للام ولا شئ للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمع
بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين
في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون
في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين باطل تعيينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما مستحق
كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا حال التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهرا واحدا بينهن **ويجب المهر** اي اكماله
بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان يامن عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل
احد الا باذن يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم مستيقظ ولو كان
صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة **بان يرتفع الموانع** اي موانع الجماع **كمرض** حاصل للزوج او الزوجة
مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للخوف الضررية وفي المبين هذا التفصيل في مرضها واما في مرضه مانع

لحقه ضررا ولا لانه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح **وحيض** ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت
صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان
كان متحرك الالة فينبغي ان يكمل **واحرام بحج وعمرة** نفلا كان او واجبا فان الجماع معه مفسد النسك ويوجب دما مع القضاء
والحرج **وصوم رمضان** فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات
لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا
اللزوم ضرورة صيانة المؤدي فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال
الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عم من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى
الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب
نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة
من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فح لا يجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامع الصغير والقدوري في شرحه اعلم
ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كذلك المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة
والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة
ومات وهي في العدة لا يرث منه والاحصان اي لا يصير بالخلوة كذا في شرح الوافي **والجب** اي كون الناكح مقطوع الذكر و
الخصيتين **غير مانع** عن وجوب اكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع قيد بالجب لان
كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيد بالوجوب اكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية
يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر
لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت اليه لما هو مقصوده فيستحق
كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج ولم يحز **ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد**
لا بالعقد يعني لا يوجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول
بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه
هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي لسبب كونها ممكنا منه وفي الخلاصة
المراد من المهر العقد وهو مفرد ربما يجب اجرة لزناها لو كان حلالا لكنا [illegible] واذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد
لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية امته مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ الابن جارية
ابيه لشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية
المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس شبهة ملك في النصف الذي لشريكه **ولا يتجاوز** مهر المثل من قدر **المسمى**
لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول

نحو راعن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات سيجئ بيانه في باب العدة
وفي المحيط لو جامع بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطئ بغير شبهة
عند وتجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل
من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للولد
واعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت
النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتوى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ
لانه حرام فيه فلا تقوم مقام الوطئ فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات
اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ان وجد من تماثلها اي وجدت امرأة من عشيرة ابيها
تماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها والا فالاجانب اي ان لم توجد من اقارب ابيها من تماثلها من الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة ومرتبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات
باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان تسافر الزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها
مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطا فيه شيئا تقدرها ما يكون مثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة
فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج
ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المرأة مؤجلا الى سنة سواء
كان مؤجلا في العقد او اجله بعده لانه ملحق بالمؤجل في العقد يجيز اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا
ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان يمنع نفسها
اتفاقا له ان وجوب تسليم المهدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انه ابطل حقها في
المساواة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الكفاية ليس
لها الامتناع بعد حلول الاجل لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول
برضاها حتى يوفيها يعني اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها ومن المسافرة
بها حتى يعطيها مهر المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي ح وقالا ليس لها امتناع ويبطل نفقتها به قيد برضاها
لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط
عن البائع اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا تخلو كل وطئة عن عوض اظهارا للشرف
البضع لكن كل المهر يتأكد بالوطئ الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى فاخرى يدفع لجميعها
فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس
الباقي واذا اوفاها اي المرأة امرأته المهر المعجل نقلها حيث يشاء بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من
الاية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سباق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد

احر مصان وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قريبة او بلدة قريبة الى بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها
المؤجل ايضا وهو مامون اي وكان الزوج امينا عليها سافر بها اي ان لم يكن اوفاها المهرين ولم يكن مامونا عليها
لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها
بمائة وادعت انه بالعين قضي لمن اقام البينة لانه صحيح دعواها بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاما
اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لها بينة يجعل ابو يوسف القول
للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان
المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها وقيل بان يكون ما دون العشرة
والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تجري في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى
العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو ح ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من جهة من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه
لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته
وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها يدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على
المسمى فصحت التسمية فالقطع حكم مهر المثل بتعين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما
في قدر ما اختلفا فوجب يحكم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل فيما ادعياه كما لو اختلف الصانع ورب الثوب في
مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما سقط بالتحالف
لان ما ادعاه كل منهما نفي بيمين الاخر فبقي النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل
اعترافه اي لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص من ما اعترف له حكم به اي لما اعترف به الزوج او دعواها
لما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاول اتفاقا لان مهر المثل
لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم منه والاقل متعين كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زائدا على
اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم
المرأة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة
فيقال لها اقري بما استعجلت والا قصصنا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج
والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج اقل جعله اي محمد القول لوارثها ان شهد به مهر
المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة
وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم المهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد
موتهما كما سنبين في المسئلة الاتية ويستثني منه ويستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما ان
يستثنيه اذا اختلفا في صورتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء بشئ منتف
عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله انه
مهر المثل انما يعرف اذا يعرف على نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر انهما لا يعرفون بعد موتهما
فيتعذر معرفة مهر المثل مقدار القضاء له وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه

امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما مر في باب المهر في السلم ولو
اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها **فصل**
في نكاح الرقيق وفي الصحيح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع **ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر**
وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المدبر والمكاتب والمدبر وام
الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بتكاح بكسب ولهذا لا يملك
المكاتب بتزويج عبده **ويجبر اجبار العبد** ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح مولى عليه بغير رضا
وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا يملك اجباره
ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيصب باعسامه عليه فيستغرق ماليته فيملك اجباره للاصلاح **كالامة** فان
اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها **دون المكاتب والمكاتبة** فان اجبارهما
غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها **واذا اذن المولى** بنكاح عبده
صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بماليته رقبته استيفاء
كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون **يباع فيه** اى العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف
عنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد
فادامت تسقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء **ويسعى المدبر والمكاتب** في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان
النقل الى الملك **واذنه** اى اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها **يتظم النكاح الفاسد** عند ابي حنيفة
حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى **كالصحيح** اى كما يتظم للاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا
ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج اخرى ولا يباع بل يوجد المهر منه بعد العتق وقيد باذنه لانه لو وكل بنكاح
عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد وقيدنا اذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا
في الصحيح الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو عصمته من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذن
المطلق عليه كما في الوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح وانما
يتقيد بالاذن حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو تزوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا
باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل
ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح **وليس على المولى ان يبوئها** اى لا يجب عليه ان يهيئ لامته **منزل**
الزوج وتمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي تسويتها الطاهر **بل يطاها زوجها اذا ظفر بها** ولا يجب عليه نفقتها
ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها بوأها فللمولى ان يرجع لانه اعارها منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة
بالشرط واستخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا خرجت من بيت زوجها ثم عادت اليه
ويثبت لها اى للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت **خيار العتق والزوج حر** وهذه جملة حالية وقال الشافعي
لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا **كالعبد** اى كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان عبدا اتفاقا وفي قوله لها رد لانه على ان
المولى يزوج عبده الصغيرة ثم اعتقه لا خيار له لانها تنفذ عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها بخلاف

ما اذا كان زوجها عبدا تتضرر لعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان
حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء وخيار
العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما ثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء
وخيار العتق انما ثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها ثلث تطليقات فلها دفع الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها
فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ المنكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد
علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك
سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ
لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع
البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة يصح لها الخيار وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من
تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع
وانبتناه اى الخيار **للمكاتبة** اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان مرضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها بمباشرتها
به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك فيتخير وضع في المكاتبة
اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ اذا
لان رضاها في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم يجز حتى
ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا من اللطف لمسائل وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق
كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك
الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل
المولى فيبطل الموقوف **ولو قتل السيد امته** المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا **قبل دخول الزوج فالمهر ساقط** عند ابي ح
وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازات لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط
المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا
وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد امته لان الامة
لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته
لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما
ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم
فصار يمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل **وعكسناه** يعني قلنا لا يسقط المهر
في قتل الحرة نفسها قبل الدخول وقال زفر يسقط لموت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته
ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له **ولو تزوجت بغير اذن مولاها**
فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد
العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا

زال لحرمة بالعتق سعد وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا تفسد النكاح عليها لان العدة وجب
عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح **او ورثتها** اي الامة المنكوحة بلا اذن **من يحرم عليه** وطيها كالابن
اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطيها **فاجاز** الوارث ذلك النكاح **او اشتريها هو** اى الامة المذكورة من يحرم عليه فاجار
او انثى اى لو اشتريها انثى فاجازت اجزناه اى صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه
اذا هلك بها من يحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا قاله ان ولاية المولى انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان
المولى الثاني قايم مقام الاولى في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لا طرو الحل النافذ على
الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد **ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه بالزوج
ثم جدد عليها** اى تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل **فخيره** اى ابو يوسف النكاح الجديد **من غير كراهة** وقالا يكره قيد بغير
اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا اقول كان ينبغي ان يقول للمص لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا فاجاز
ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاولى ثم اذن له فيتزوجها
لا يكره اتفاقا قاله ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا كما لو لم يحرم المولى ولهما ان الاجازة صحت
من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال ففيها شبهة النفوذ فاذا
ورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل **ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا تفسد النكاح الا اذا عجز فرد**
الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل لها والا فللمهر في رقبته يبطل بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب
على مملوكه شيئا وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا تعتد اعتاقها اياه ولنا انها لم يملكه وانما يثبت
ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا بحمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت
العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة **وحكم بحريته ولد العبد المغرور
بالقيمة** يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراه على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها
مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة تدفعها بعد العتق قياسا على الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد
والمولى واليه اشار بقوله **كالحر** يعني كان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت انها امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا
وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع
الام في الرقبة الا انا لما عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه
غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور فلا يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب ولا يخيرها اى بها المنكوحة **بجنون وجذام وبرص ورتق** وهو بفتح التاء
علة او لحمة في فم الرحم **وقرن** وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي
يخير بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا
ولنا ان الفايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل واما هو متحقق
بالعقد وهو التمكن من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف
ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح **واجازلها**

نص اى اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها **بالثلثة الاول** اى بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد لانه
ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فيخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه
بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها متصور مع العيوب فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما يخير
في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية **ويؤجل العنين** وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه
او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة ولحقه بعينها **والخصي لا المجبوب** يعني لو وجدت زوجها
مجبوبا وهو من قطع ذكره لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من حلقة او من افة عارضة حتى يزول
بمضي الفصول الاربعة فلا فايدة في تاجيل المجبوب **حولا** وهو مفعول يؤجل يبتدا من وقت الخصومة ويحسب
ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين **فان
وصل العنين** او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهي يبقى نكاحه **والا** اى ان لم يصل **فرق بينهما بطلبها**
اى بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت
امة ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئه
واحدة ليحصل مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج
امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به
بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ما حدوثها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار
لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما اذا
كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة
وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول تفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف والتاجيل
وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول اليها النساء فان حلف هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر
وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان
حلف فهي امراته وان نكل تفرق كذا في السنن **ويجعل الفرقة طلقة باينة لا فسخا** اى قال الشافعي هي فسخ حتى لا
ينقص لها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح
باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه **والفرقة لتفريق
الحاكم** عند الى ح **وقالا بقولها** اخترت نفسي او انت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كتخيير الزوج
وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه **وان كان زوج الامة عنينا فالخيار** في تفريقها
ثابت **للمولى** عند ابي حنيفة لانه ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه **ويجعله لها** اى ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي
حقها **ومنعا رد المهر بعيب يسير** وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالحادثات
الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت

اى ابتداء التاجيل من وقت المخاصمة
خلاصه

اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج وان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا
وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب فاحش يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن
المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى لهما انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت
السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن
ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يؤخذ مثله سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته حراسة غير معلوم لان
التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت
قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب المعوض فالرد فيه مفيد **فصل في نكاح اهل الشرك واجازوا**
انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولو
لا صحة عندهم لما قال عم كذا **ولو تزوج بغير اذن شهود اجزناه** يعني نكاح كافر من غير حضور شاهدين جائز عندنا
وقال زفر لا يجوز لقوله عم لا نكاح الا بشهود **واذا اسلما ابقيناه** اى اذا اسلم المتناكحون بغير شهود فنكاحهما باق
فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا
اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون بذلك بل
يامرون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم ثبت بعد الاسلام **او بمحرمه** اى لو تزوج ذمي بذات رحم محرم **فهو جائز**
عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير
جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلثا والخمس
او الاختين **وشرط التفريق** اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي ح **اتفاقهما** اى اتفاق الزوج والزوجة على الترافع عند
القاضي **وفرقا** اى قالا لا يفرق الحاكم واذا حكما فهو كالحاكم المولى من الحقايق **بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه**
اى كما تفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم او يدينون فاذا
رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا نتعرض لهم
في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الآخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم
الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان
اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح
واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس عليه هذا النكاح **او في عدة كافر** اى
تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما **فهو جائز** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا **فهو جائز**
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة وقد التزم احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود
انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا تكن
اما لحقا للشرع لكونهم غير مخاطبين او لحقا للزوج لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح
ذات الرحم المحرم لان المحرم منه ينافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة
ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت

لان السكوت

بيان اقتضائها لا يعرف اتفاقا **او بغير مهر وهما ذميان** يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها **فمهر المثل غير لازم** عند ابي ح
ولو ترافعا اى عرض الزوجان امرهما الينا وهذا للوصول **او اسلما** وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا
في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا
قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان السكوت عنه روايتين عن ابي ح وفي
رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله
ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقايق لهما انهم التزموا احكامنا ومن احكامنا لا نكاح الا بالمهر وله
ان وجوب المهر ان كان حقا لله وهما لم يخاطبا به وان كان حق المرأة فهي لم يعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب
كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا لم يحكم بها بشيء لمهر
عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال شرفا للبضع للانسان فوجب العوض وان نفياه
ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فائدة في الايجاب **ولو امهرها وهما ذميان** اي لو امهر ذمي ذمية **خمرا**
او خنزيرا لعينهما ثم اسلما اى احدهما قبل القبض **فهما** اى ما عيناه من الخمر والخنزير **المهر** عند ابي حنيفة لان المرأة ملكت
عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولهما في عدة غير لها خمرا او خنزيرا فلهما ان نقبضهما تخلل الخمر
وتطلق الخنزير قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي ح **او في الذمة** يعني ان كان الخمر والخنزير
دينا في الذمة **فالقيمة فيهما** اى واجبة في الخمر عند ابي ح لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله
والاسلام ينافيه فيجب فيه قيمة الخمر ليكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات
الامثال **ومهر المثل فيه** اى واجب عند ابي حنيفة في الخنزير لانه من ذوات القيمة واخذ قيمته كاخذ عينه **واوجبه قيمتهما**
اى ابو يوسف في صورتين لكونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان
او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا **لا القيمة** اي قال محمد يجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت
صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امرأة على عبد غيره
ولو اسلمت يعرض عليه اى على زوجها **الاسلام** وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن مامورون بان
لا يتعرض لاهل الذمة ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فاذا عقل عرض الاسلام
عليه لان اجل المنعة مانه يكفر فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يواخذ بحقوق العباد كذا في المحيط **فان اسلم**
فهي امرأته والا فرق اى ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام **ويجعله** اى ابو يوسف هذا التفريق **فسخا**
حتى لا ينقص من عدد الطلاق **وقالا طلاقا باينا** وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا
لعقل له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو متصور منها كما اذا ارتدت مجوسية بعد الاسلام زوجها
فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها
باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق **ولو اسلم وهي** اى والحال ان زوجته **مجوسية فعرض عليها** الاسلام
فابت فرق بينهما **بغير طلاق** انما يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا بالطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد
بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر

لها اثر فی تحریم المتعة وهی التجسس فاثر فی فساد العقد دون ارتفاعه کذا فی المحیط **ویکون لها** ای للمراة التی ابی زوجها عن
الاسلام **المهران دخل** لانه تاکد بالدخول بها **والا فلا** ای ان لم یکن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها **وان ارتد احدهما**
ای احد الزوجین عن الاسلام **وقعت الفرقة** بینهما **بغیر طلاق وجعل ردته** ای جعل محمد ردة الزوج **طلاقا** فقید بردته لان
ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشایخ بلخ قالوا ردتها لا یؤثر فی فساد النکاح ولا یؤمر بتجدید النکاح علیهن حسما لهذا الباب
علیهن وعامة مشایخ بخاری قالوا کفرها یفسد النکاح لکنها تجبر علی النکاح من زوجها الاول کذا فی الخلاصة ومحمد قاسها علی
ابائه عن الاسلام لان کلا منهما وقع باختیاره وابو یوسف مر علی اصله وجعل ردته فسخا کابائه وابو ح لم یجعل ردة الزوج
طلاقا وجعل اباءه طلاقا فیما سبق لان الردة منافیة للنکاح فلا یکون ردة جعله له اذ ارتفع الشیء بمعنی سبق وجود المرفوع
والاباء لا ینافیه ولهذا یتوقف الاباء ما لم یفرق القاضی فان قیل لو کان کذلک لما وقع طلاق من تداماته بعد ارتداده
مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة ینافی النکاح حکما لا حقیقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة کالمحرمیة فجعلنا
الردة فسخا نظرا الی الحکم واوقعنا طلاقه نظرا الی ثبوت المحل من حیث الحقیقة عملا بالشبهین اعلم انه لو قال
لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا فسخا لکان احصر **فان دخل بها وهو المرتد** ای والحال ان الزوج مرتد **یجب**
کل مهرها ولها النفقة **والا** ای ان لم یدخل بها **فنصف** المهر ولا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد زاید لا حاجة الیه لانه کان
معلوما مما سبق ان هذا الحکم للمرتد مع انه موهم ان کان الدخول معتدا بحال ارتداده ولیس کذلک لان الدخول لو وقع
قبل الدخول لا رتداده لکل مهرها ایضا **وهی** ای ان ارتدت الزوجة **قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة** لانه لا عدة لها وان
کانت مدخولا بها فلها مهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها **ولو ارتدا معا واسلما ابقینا نکاحهما** لما روی ان بنی حنیفة
ارتدوا فی زمن ابی بکر رض ثم اسلموا فلم یامرهم بتجدید النکاح فان قیل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فکیف
یستدل قلنا لما جهل التاریخ جعل کانه وجد جملة وقال زفر یبطل نکاحهما قید بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد
ارتدادهما صاحبه فسد النکاح **ویحکم بالفرقة حال الردة** ای ردة احد الزوجین عن الاسلام بلا تاخیر قبل الدخول وبعده
والتفریق بالاباء ای یحکم بالتفریق بینهما باباء الزوج عن الاسلام حین اسلمت زوجته **وخروج المهاجرة الینا**
یعنی اذا هاجرت حربیة الی دار الاسلام من غیر اسلامها من غیر قصد المراغمة لزوجها یعنی التفریق بالخروج عندنا
لا بانقضاء العدة فی المدخول بها یعنی قال الشافعی الزوجة اذا کانت مدخولا بها یقع الفرقة فی الصور المذکورة
بانقضاء الاقراء کما فی الطلاق لان ملک النکاح تاکد بالدخول وان کانت غیر مدخول بها یقع الفرقة فی الحال بالردة
وباسلامها بدون عرض الاسلام علی زوجها وبخروجها مهاجرة لان النکاح لم یتاکد بالدخول قید بالمهاجرة بالقید
لانها لو خرجت مراغمة او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباین الدارین عندنا ولقصد المراغمة والاستیلاء علی حق
الزوج عنده کذا فی المصفی ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متی تحقق ثبت الحکم عقیبه ولا یتاخر کما فی
الرضاع ثبت الحرمة عقیبه **والمهاجرة لا عدة علیها** عند ابی ح وقالا علیها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول فی
دار الاسلام فیلزمها حکم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملک النکاح وبتباین الدارین لم یبق النکاح فلا یجب العدة
لم یبق النکاح فلا یجب العدة ثمرة الخلاف تظهر فی ان الحربیة اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم یلزم الحربی
وهذا عنده لعدم العدة الا ان یاتی به لاقل من ستة اشهر وعندهما یلزمه الی سنتین لقیام العدة من الحقایق

النکاح بعدهم

کالمسبیة ای کما ان لا عدة علی المنکوحة التی سبیت الی دارنا **وان کانت** المهاجرة الینا **حاملا حتی تضع** ای فلا یجوز نکاحها
حتی تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغیر واذا یمنع جواز النکاح کام الولد اذا حملت من مولاها **واذا اسلمت فی**
دار الحرب او اسلم وتحته مجوسیة بانقضاء ثلث حیض حتی لو اسلم الاخر قبل مضیها لم تبن وانما جعلنا البینونة بالانقضاء
لان نفس الاسلام لا یصلح سببا للفرقة والاباء لم یوجد ولنا علی عرض الاسلام علی زوجها او المجوسیة فاقمنا شرط البینونة فی الطلاق
الرجعی وهو مضی ثلث حیض مقام تعرض القاضی لمساس الحاجة الی تخلیص المسلم عن مذلة الکافر وهذه الحیض لا یکون
عدة ولهذا استوی فیها مدخول بها وغیر مدخول بها لو هاجرت الینا بعد انقضائها یجب علیها العدة عندهما ولا یجب
عنده ذکر فی السیر الکبیر ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضی فیقوم مقامه
وروی عنهما انه فرقة بغیر طلاق لانها وقعت حکما لا بتفریق القاضی فکان بمنزلة ردة الزوج **ویجعل تباین**
الدارین سببا للفرقة یعنی اذا خرج احد الزوجین الی دار الاسلام یقع الفرقة بینهما بسبب تباین الدارین **عندنا**
لا السبی ای قال الشافعی سببها السبی معا لم یقع الفرقة عندنا ویقع عنده ولو سبی احدهما یقع الفرقة اتفاقا عندنا
لتباین الدارین وعنده للسبی وان خرجا معا بلا سبی لا یقع اتفاقا قاله ان السبی یقتضی صفاء الملک للسابی
وهو یستلزم انقطاع ملک النکاح وتباین الدارین انما یؤثر فی انقطاع الولایة وهو لا یبطل النکاح حتی لو خرج الحربی
المستامن الینا لا تبین امراته ولنا ان مصالح النکاح مع تباین الدارین حقیقة وحکما لا تنتظم فشابه المحرمیة والسبی
یوجب ملک الرقبة وهو لا یبطل النکاح کما اذا اشتری امة منکوحة للغیر وانما لم تبن امراة المستامن لانه فی دارهم حکما
وعنی بالتباین حکما ان یثبت لمن هاجر الینا حکما احکام دارنا علی الاطلاق بان هاجر الینا مسلما او ذمیا واما اذا
لم یثبت کذلک من وجه دون وجه لا یقع الفرقة **واذا اسلم زوج الکتابیة بقی النکاح** لان تزوجها کان جائزا ابتداء
فبقاؤه یکون اولی **ولا یجوز نکاح المرتد والمرتدة** لاجماع الصحابة علیه **ویتبع الولد خیر الابوین دینا** ای المسلم منهما
نظرا له فان قلت کیف یصح هذا التعمیم ولا وجود لنکاح مسلمة مع کافر قلنا هذا محمول علی حالة البقاء بان اسلمت
فجاءت بولد قبل عرض الاسلام علی زوجها **ویتبع الکتابی منهما المجوسی** یعنی اذا کان احد ابوی الولد کتابیا والاخر
مجوسیا یتبع الکتابی لان المجوسی شر منه وفایدته تظهر فی اکل ذبیحته وجواز مناکحته **ولو اسلم وتحته خمس** نسوة فصاعدا
او اختان او ام وبنت بطل النکاح ان کان تزوجهن بعقد واحد فیفرق بینه وبینهن ای ان کان تزوجهن علی التعاقب
فالاخر ای یبطل النکاح الاخر وهو نکاح الخامسة او نکاح الاربع لو نکح واحدة ثم اربع والاخر للاختین والثانیة من الام
والبنت اذا لم یدخل بهما **وخیر** ای محمد المسلم **فی اختیار اربع** من نسوة **مطلقا** ای رتب تزوجهن او لم یرتب **واحدی**
الاختین والبنت ای یختار البنت یکون نکاحها صحیحا دون الام لان الام حرمت بالعقد علی البنت فان قلت
اذا لم یکن التخییر ثابتا فی البنت وامها کیف عطف الام علی ما قبله قلت هذا من باب التغلیب کقوله تع حکایة عن
قوم شعیب لنخرجنک یا شعیب والذین امنوا معک من قریتنا او لتعودن فی ملتنا ادخلوا شعیبا بحکم التغلیب فی
العود الی ملتهم مع انه لم یکن فی ملتهم قط قید بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما فی عقد یبطل نکاحهما
لثبوت حرمة المصاهرة وکذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد علی البنت والبنت حرمت بالدخول
بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان یتزوج البنت دون الام لان عقد الام لا یوجب حرمة البنت وان تزوجهما

فى عقدين نكاح الاولى جايز وان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى سافسد نكاحهما لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت بالدخول بالام وان كانت الاولى فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم والعقد على
الام لا يحرم البنت كذا فى المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فصح الكحهل وانما وقعنا لرفد بعارض الاسلام
بحرم كما لو طلق احديهن بغير عين ولهما ان الكفار يخاطبون بالحرمات فالكحهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض
فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا انكحوا محارمهم **ويحكم** اى ابو يوسف **بالفرقة بين مسلم معه نصرانية وهى زوجته**
تمجسا اى صار مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة يفرض عليها فصار كردة
الزوج وحده **كما لو تهودا** اى صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا **وخالفه** اى قال محمد لا يقع الفرقة
لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما
وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية تحل النكاح والمجوسية
ليست **فصل** فى القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بالسوية بين النساء لا مجامعته
لانها تبنى على النشاط وهو يطير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها **ويعدل** الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا
بين الحرتين اى الزوجتين **فى القسم مطلقا** اى سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه عم
قال من كان له امراتان فمال الى احديهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل او مفلوج ولا يسقط وجوب
القسم بمرضه ومرضها لما روى انه عم استاذن نساءه فى مرضه ان يكون فى بيت عايشة رضى الله عنها **وتامره**
اى الزوج **بالتسوية** بين نسائه قديمة كانت او جديدة **لا بان يقسم** اى قال الشافعى يقسم الزوج **عند البكر**
الجديدة سبعا اى سبع ليالى **والثيب ثلثا ثم يستانف** اى الزوج فى القسم على التسوية وهو عطف على قوله
تعم له قوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف
القسم بينهن ولنا ان اطلاق ما روينا من حديث ابى هريرة يمنع ما رواه لدوره على السبع والثلث فى القسم بالتسوية
بينهن جمعا بين الحديثين **ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث** يعنى من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث
ليالى بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة
والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن تام **ويسافر بمن شاء** من نسائهن لان حقهن يسقط بالمسافرة
ولهذا جاز له الخروج بغير ادائهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم
يعرف حقها بل صار متبرعا بل يسوى بينهن وبين غيرها فى القسم **ويستحب ان يقرع** بينهن فيسافر بمن خرجت
قرعتها تطيبا لقلوبهن **ولا نوجبها** اى القرعة وقال الشافعى يجب لما روى انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن فى القسم عند السفر وفى النهاية لو اقام عند احديها
شهرا فى غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما فى المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى
الجور بعدما نهاه القاضى عزره **ويجوز ان يترك قسمها لصاحبتها** لما روى ان سودة زوجة النبى عم وهبت يوم نوبتها
لعايشة رض **وان يرجع فيه** اى فى قسمها بعد تركها لان حقها فى القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم والله اعلم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدى الادمى فى مدة الرضاع **وتعلق**

التحريم بقليله او بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا **فى المدة** اى مدة الرضاع قيدها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم
لا رضاع بعد انفصال واما فطم الصبى عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع فى المدة ثبت به الحرمة فى ظاهر الرواية عن ابى
حنيفة لا تثبت به لان اللبن لا يعتد به فلا يحصل به العصمة وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا فى النهاية **لا بخمس رضعات**
اى قال الشافعى انما يثبت التحريم بخمس رضعات فى خمس اوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منها لما روى عن عايشة رض
انها قالت كانت فيما انزل فى القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضاعات معلومات يحرمن وكان ذلك
مما يتلى بعد رسول الله عم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم **وهى** اى مدة الرضاع **ثلثون شهرا** عند ابى حنيفة
وقالا سنتان هذا الخلاف فى حرمة الرضاع واما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين الحمل والفصال وضرب لهما
مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة
الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراى
فبقى مدة الفصال على ظاهره ويحمل عليه قوله ثم يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجر حتى لا يجب نفقة الا
رضاع على الاب بعد الحولين **ونفينا الثلث** اى قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل
فى ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبى فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة
واذا رضعت الصبية حرمت الصبية **على اصول زوجها واصولهما وفروعهما واخوانهما واخواتهما** لان المرضع يكون
اما للصبية وزوجها الذى انزل اللبن بالولادة منه يكون لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضع
والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هولاء كما فى النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وفى المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها لم تنفس ثم نزلها اللبن فارضعت لا تثبت بين زوجها
وبين رضيعها اللبن الثانى حرمة الرضاع انه ليس بلبن ذلك الحمل **واذا ارضع صبيان من ثدى امراة كانا اخوين**
لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فان ارضعت صبيا اخر
كان اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب **وان**
اجتمعا اى الرضيعان **على لبن شاة فلا رضاع** لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة **فلا يعتبر**
اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعى اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق
به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب فى مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول
لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت فى حب ماء تنجسه فلم المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ
حد الكثرة فهو قليل النجاسة ايضا قليلة فيعارضا فيرجح جانب النجاسة بخلاف اللبن لان التغذى لم يوجد فيه وان
امتزج لبن امراة **بلبن امراة اخرى** وفى مقدارهما تفاوت **علقه بها** اى بحمل التحريم للسين **وهو** اى قول محمد **رواية**
عن ابى ح **وبهما باغلبهما** اى فلا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يبالى الخلاف له ان الجنس
لا يغلب ويكون نعومه بست لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر فى الحكم كما فى اللبن المخلوط قيل
الاصح قول محمد **وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب** اى جعل لبن المراة فى الطعام واللبن غالب عليه فاكله

الصبي لا تثبت له حرمة الرضاع عند ابي ح كالمطبوخ اي كما يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام الماحاو قالا
ثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا تثبت حرمة الرضاع قيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن
شاة او لماء اللبن غالب لا تثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء
لا يجب الحد حتى يسكر وله ان المائع اذا خلط لغيره يكون تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا فيكون المقصود
التغدي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها
يعني اذا رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت قيد بقوله به اي بالرضاع
لان اللبن لو حمل قبل موتها فشربه الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا له ان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيع زوج فانه يصير صهرا للميتة ويجوز له دفنها ويممها اذا لم يوجد من يغسلها
له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم تتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا تتعلق بها حكم ولهذا
وطيها لا تثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها
وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث ولم يوجب وطيها الحرمة
ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة
لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل
به اذا وصل المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحملت وارضعت صبية
فحكمه من الاول اي حكم الرضاع منه الزوج الاول عند ابي ح حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون
اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك وس اي ابو يوسف حكم الرضاع
من الثاني ان كان اللبن دفيقا لان العدم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد تثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال
كونه منهما وضع في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحمل من الثاني
بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقائق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة
يصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو
ارتدت قبل الدخول فينصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان
فعلها لانها ليست من اهل المجازات كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ويشترط له اي
للرجوع تعمد الفساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الفساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد
الافساد انما يكون اذا ارضعتها فلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدا
فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هذا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم
وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد والذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قتل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد
يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو
وطيها فقال تعمدت الفساد ولا يرجع اليه لانه وجب حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن
كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع

بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البئر وهي انما تكون متعدية اذا قصدت
الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تحرم الثانية وقال الشافعي
يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاجنبية يثبت بارضاعها
تتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السوية السواء ولو قال اي الزوج مشيرا الى زوجته
هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم قال اخطات يصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي
لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه فان قال هو حق ثم قال
او همت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر على هذا المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين يعتبر
وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقرار بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع
ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق لكونه معذورا كذا في النسب حتى لو قال هذه اختي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة
فيه لا يلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على
الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط
في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك
يطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي الاطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي طلاق المراة
الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع
يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان حسن واحسن اذا وقع طلقة في طهر لم يجامعها
فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تمضي عدتها فقد اتى باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا
يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يبق بطلها وهو بقيد في حقهن قبل يوجعه في اخر الطهر
كيلا يطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وان اوقع ثنتين
او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي اوقعها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه
وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وكان اي الايقاع المذكور بدعة فكان فاعله يكون
عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس بدعة وانما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو
تخللت لا يكون بدعة عند ابي ح له ان الحكم المشروع وهو العدة يترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه
المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب من عم لتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون معرضا للمامورية فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر
كالطلاق في حال الحيض فان فرقها اي الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار الى ما السنة ولم يحصرها اي السنة
في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما
ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر

اسقبا لا ويطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تقسمت على الاطهار لان اللام
فى قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السنى طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولذا لو قال فى السنة
او مع السنة او على السنة لا يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على
الاطهار اذ لا عادة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة
والسنى فى غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبر نية الجمع حتى لو نوى وقوع الثلث فى الحال فى قوله
انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح لفظ ثلثا
حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع فى الحال بطل بعموم الوقت المستفاد من اللام فى
السنة ويبقى قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فان قيل لو قال انت طالق
ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح فى قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست
بصريحة للوقت بل هى محتملة والعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة وكذا اسم المطلقة هى كاملة فاذا نوى الوقوع
جملة صار ما نويا معنى اللغة فصحت واما اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل يصرف على الاظهار له ان نية الجمع
بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سنى على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق
امرأته البتة بانت بثلث وان لم يكن الفاعل سنيا فلا يثبتا وله مطلق كالامة بلا نية لما انه منصرف الى الكامل وهو
السنى وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث تعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لى حر لا يتناول
المكاتب لقصور فى كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز ويعم السنة فى العدد المدخول بها وغيرها يعنى الطلاق
السنى من حيث العدد يستوى فيه المدخول بها وغيرها وفى الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها
ويتركها حتى تمضى عدتها سمى الواحد عددا مجازا لانه اصل ويخص فى الوقت اى الطلاق السنى باعتبار الوقت
يختص المدخول بها فان تطلقها فى طهر خال عن الوقاع لان الاصل فى الطلاق الحظر وبيح لما ابيح للحاجة ويجب
لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالى عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه التحول اليها وكلما يتجدد الحاجة فيكون
سنيا من حيث الوقت وفى الفوائد الحاجة هذا اذا لم يجامعها فى الحيضة التى سبقت هذا الطهر ولم تطلقها ايضا
فان كان فيها يخرج الطهر الذى عقيبه ان يكون محلا للطلاق السنى واحرنا طلاق غير المدخول بها فى الحيض من
غير كراهة وقال زفر يكون قياسا على المدخول بها لانه ايقاع فى حالة النفرة عنها ولنا ان المرأة شديدة الميل
الى مرأة لم يتلبها فيكون مرغوبة فى جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا لحاجة فلا يكون بخلاف المدخول بها لان الرغبة
اليها تتجدد بالطهر مع انها تصير اذا طلقت فى حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض
لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها اى طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اى كما جازت
فى الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضى شهر من وطيها لان الشهر فى حقها قام مقام الحيضة
فوجب الفصل بين الوطى والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطى فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل
واشتباه وجه العدة لانه لا يدرى انها حبلت بذلك الوطى فتعتد بوضع الحمل او لم تحمل فتعتد بالاقراء وفيمن لا
تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفى الخانية اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد

كل شهر اخرى يعنى بعد ما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر اطلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى وحمل طلاقه
اى محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يفصل كل طلقتين شهر له ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح
للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حمل فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو لها
فى كل ساعة فلم يعم الشهر فى حقها من الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلثة اولاد فى بطن
واحد حكم بواحدة اى حكم بطلقة واحدة عقيب الاول اى ولادة الاول بانقضاء عدتها بالثالث يعنى لا يقع بالولد
الثانى طلاق عنده وتنقضى عدتها بوضع الثالث وبالثانية اى حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير
اى لا تقع بعدها طلقة اخرى وقالا لا يقع واحدة بعد نفاسها اى اذا طهرت نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة
ثم اخريان فى طهرين يعنى اذا حاضت وطهرت وقعت الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا الخلاف
مبنى على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا بين كل طلقتين بشهر وثانيهما
ان النفاس من الولد الاخير عند محمد ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عند محمد فكانت محلا للطلاق
السنى فيقع ولما ولدت الثانى لم يقع شئ لان الحامل للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة وجبت
بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثانى كانه اضاف الطلقة الثانية الى
وجود وقت السنة والذى تزوجها ثالثا لا يقع شئ لانه وقد رانه عند ولادة الثالثة اضاف الطلقة الثالثة الى وجود
وقت السنة لكنه يصادف حال انقضاء العدة ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن
محلا للطلاق لكونها نفساء فيتأخر الطلاق الاول الى ان يظهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثانى يتأخر الى
الطهر الثانى لان الطهر الاول الذى وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السنى والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام
الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثانى فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثانى واذا صح الكل
يقع فى اوقات السنة واذا طلق فى الحيض وقع بدعيا وهذا بدعى من حيث الوقت لانه ايقاع فى زمان النفرة دليل الحاجة
ويستحب الرجعة لقوله عم من ابنك فليراجعها وكان طلقها فى حالة الحيض هذا هو المختار القدورى ووجهه النكاح
مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا لحقيقة الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفى المنتقى العينى اذا تم حوله وامرأته خالص جاز تفريقها فى الحيض
لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذى يليه لا يكون الطلاق
فيه يعنى اذا رجع امرأته التى طلقها فى حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابى حنيفة وقالا لا يكره وكذا الطلقتان يحللهما
رجعة فى طهر يعنى اذا طلقها فى طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعنى لو طلق مرأته الآيسة فى
شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة فى حال مسها بشهوة يعنى اذا مسها بشهوة فى طهر
لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثانى كذلك ثم الثالث عند ابى ح
وقالا لا يتوزع على الاطهار يعنى يقع واحدة فى هذا الطهر واثنان فى طهرين اخرين فقيد بالرجعة لان النكاح يعتبر
فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها فى طهر خال عن الجماع ثم تزوجها فى هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان
له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو يعزل هذا الخلاف فانها

ان لم يجعل يمكن ايقاع الثانى فى هذا الطهر اتفاقا وان هلت كان له ان يطلقها اخرى بعد فى قول ابى ح ومحمد خلافا لابى س
من الكنايق ويبنى الخلاف ان الرجعة يرفع حكم الطلاق عنده فيجعل كان لم يكن ولا يرفع عندهما لهما فى المسئلة الاولى ان
الطلاق فى حال الحيض يخرج الطهر الذى يعقبه من ان يكون للطلاق السنى كما يخرج الوطئ فيه وفى المسئلة الثالثة و
الرابعة ان الطلاق فى الطهر يفسد الطهر من ان يكون محلا للطلاق السنى كما يخرج الجماع عنه وبالرجعة لم يتجدد
الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنيا مالم ينفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة يرفع حكم
الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا امر عم امر ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم يرفع الرجعة حكم الطلاق
لما امر ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا ترى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق
بعدها ولا يستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثانى سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة
فصل فى ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبى والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله اما لم يقع
طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم اى انما لم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لانه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اى يقع الطلاق منه بالاشارة
لان الاشارة قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفى المحيط المريض الذى يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر
لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر فى ايقاع الطلاق واما فى عدده فيعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصابعه
يقع بها ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان
نوى ثلثا وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما فى انت طالق كالف ويقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعى لا يقع
لان السكران ليس له قصد صحيح كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا
لهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمجنون فيتناول السكران والمكره
فى عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب هو معصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب وزال عقله بالصداع
لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفى المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية
فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح
فعلى هذا يقع طلاق السكران من النبيذ وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتنى
على الاعتقاد وهو غير معتقد فى كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والاكراه يرجح كذبه اقول
لو طرح المص لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف فى شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعى انه متفق معنا
فى السكران وان الخلاف فى المنظومة مذكور فى المكره فقط فاى فائدة فى بيان ما هو صحيح من مذهبه بالزيادة فى كتابه
ويعتبر عدده اى عدد الطلاق بالنساء وطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اى قال الشافعى
يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع
بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اى نصيبا منها او ملكته اى المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان
المالكية يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه كالمحرمية ولو اشتريها اى حرة زوجها المملوك ثم اعتقه فطلقها فى العدة او خرجت الحربية

مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها فى عدتها يلحقهما فيهما اى قال ابو يوسف لا يقع الطلاق فى المسئلتين ووقع
اى محمد الطلاق منهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق لابى يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين
صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما فى النكاح الفاسد فيدبالاعتاق
والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها فى حق الطلاق وانما يظهر اثرها فى حق التزوج
لزوج اخر كذا فى المصفى ولم يفرقوا للفرقين الحكمين يعنى اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليشكلا فادرك المصلحة
فى تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكماهما
للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ فصل فى الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج
صريحه الى الزمان النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت
به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد
والعمل ليس بقيد كذا فى التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك يقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفى المحيط فان انت
طال للترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع مالم ينو لانه لحالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا
فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به يطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى بايه السجدة حيث لا يلزمه
السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهى منعدمة فى الهجاء وتلغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعى يصح نية الثلث
من ثنتين بهذه الالفاظ لانها يدل على الطلاق لغة وهو يحتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلث
فيما اذا قال لامراته طلقى نفسك ولنا ان قوله انت طالق واحواله خبر وهو انما يصدق اذا تصدق المراة بالطلاق
قبل الاخبار وثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء الضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالوحدة فلا يصح
نيته المثنى والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية فى المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحد
عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طلاق من العدد ليس بمصدر الوصف بل يعتبر لانه
نعت مصدر محذوف اى طلاق ثلثا بخلاف قوله طلقى لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية
الثلث فى قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس
كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطالق مطالق الطلاق وطلاقا اى انت طالق طلاقا
واحدة اى طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوى الثلث فان نواها فى هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين
يعنى نية الثنتين لا يصح فى هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث يصح نية
الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ويعنى الواحدة مراعى فيه كساير اسماء الاجناس واذا لم ينو فيه شيئا يحمل
الواحدة حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد
فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى
ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة
وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية
الثنتين لانها جنس الطلاق فى الامة ويقع بكناياته ايضا اى كنايات الطلاق الى السه حالة الرضا لان الكنايات الفاظ

غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين **كباين** فانه يحتمل البينونة
من النكاح او الخيرات **بتة وبتلة** كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب **حرام** وهو يحتمل حرمة الصحبة
لسوء خلقها **حبلك على غاربك** وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام
يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء **الحقي باهلك** يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها لكونها مطلقة **خلية
برية** من النكاح او من حسن الخلق **وهبتك لاهلك** يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك **سرحتك فارقتك** يحتمل
التسريح والمفارقة بالطلاق او لغيره **امرك بيدك** في حق الطلاق او في حق آخر **انت حرة** عن حقيقة الرق او رق النكاح
استتري تخمري لانك باين مني او كيلا ينظر اليك اجنبي **اخرجي اعزبي** بالعين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني
طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالراء المعجمة وبالعين المهملة من الغروبة **اذهبي ابتغي الازواج** ويحتمل الازواج
من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء **ويقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق** وهو ان يطلب المراة او اجنبي طلاقها
في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج
في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قضاء لا قضاء ولانه يصدق ديانة
فيما بينه وبين الله **فان انكرها** اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق **صدق فيما يصلح لهما** اي للجواب والرد وهي
اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي وانت حرة وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وخليت
سبيلك وفارقتك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المراة عن طلبها
وان يكن جوابا لها **ويصدق** الزوج في انكار النية **حالة الغضب لا فيما يصلح جوابا لا غير** اي لا يصلح للرد والسب
فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا ليست لابيك لا يكون قاذفا ولو قاله في حالة
الغضب يكون قاذفا وهي خلية بائنة واعتدي واختاري وامرك بيدك واما خلية وبرية وبتة وبتلة وحرام يحتمل الجواب والسب
فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق **وجعلها** اي الكنايات **بوائن لا رواجع** اي قال الشافعي الطلقة
الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا شرط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا
ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا تقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها
كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل عمل الصريح
وتسميتها كنايات مجاز **ويصح نية الثلث والثنتين في الكنايات** خلافا لزفر له ما مر من الدليل في
الصريح ولنا ان البينونة نوعان الشديدة متنوعة في الحسنات لانها قد تحتمل انصالها فلا تحتمل فكذا اسوعت في
الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد **ولم يوقعوا بها** اي بالكنايات البائنة **ثلثا**
بل قالوا يقع بالكنايات واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالاتباع لتمكنه التدارك **ولم يخصوا نية الواحدة
بغير المدخول بها** بل قالوا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها تقع بالكناية ثلث
وان لم ينو لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها
كافية في تحريمها كما في الصريح **واوقعا بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدي واستبرئي رحمك لا باينة** يعني هذه
الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت واحدة وان يكون صفة امراة اي انت

منفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة امراة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام
لا يميزون الاعراب وكذا امراة باعتداد ما يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون
لتطلقها او بعدما طلقتها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع باينة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة
وهي صريح واما اللفظ الثاني فلانه قال عم لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد
الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة ثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد
وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا للخلاص عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن له سببا في هذه الحالة **وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا** يعني واطلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال
في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند الامام وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين
اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين اليها **وابطل محمد جعلها** اي جعل الزوج الطلقة
الرجعية في عدتها **باينة** وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا
لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل صار الرجعة بعدما ثبت له شرعا ولهما
انه كان يملك جعله باينا ابتداء فدل انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه
ولو قال لست لي امراة او لست زوجك او ما انا اي ما انا بزوج لك **او ما انت** اي ما انت لي امراة **فهو واقع بالنية**
اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به **والغياه** اي قالا لا يقع وان نوى لانه اذا لم ينو به لا يطلق اتفاقا و
في الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي امراة يقع بها الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح
نية الطلاق مما هو انكار له كما قال والله ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا
فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما يقترن بالانشاء فلم يمكن جعله
انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان
نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر
ولو قال نساء اهل البصرة طوالق وهو من اهلها لا يطلق وجه ما لم ينو بها عند ابي يوسف وبه يفتى ويطلق عند محمد وعلى هذا
الخلاف لو قال لكل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينفه فدخل هو الدار **ويلغى قول الزوج لامراته انا منك
طالق وان نوى به** اي الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما
فيصح اضافة الطلاق اليه كما صح اليها ولنا ان الطلاق ازالة هذا الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا لبطل
نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه **لا باين او حرام** يعني لو قال لها انا منك باين او حرام
لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قيل اذا قال لامراته
انت باين يقع واذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لا يستوي القولان قلنا وصلتها
مختصة بزوجها فيتعين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم
يقل منك **ولو قال انت طالق واحدة او لا** اي لا احكم **بواحدة** اي حكم بطلقة واحدة **والغياه** اي قالا لا يقع به شيء وله انه
ادخل الشك في الواحدة فسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة

واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها ثابت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الانعام ايضا **ولو قال** لزوج الامة **انت طالق ثنتين مع عتق مولاك** اراد به الاعتاق لانه مسبب وذلك المسبب وارادة السبب سائغ **فاعتقها** مولاها **ملك الرجعة** اى الزوج مراجعتها فان علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيطلق وهى حرة فلا يحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع ينافيه لانها قد يجئ بمعنى بعد لقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر فى الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره لو قال لامرأته انت طالق فى دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق فى نكاحك يلغو **ولو علقهما بمجئ الغد** اى قال للامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد **فالمولى عتقها به** اى حال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة **ملكه اياه** اى جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجد فى ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور ومتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للطلاق كما اقترن العلتان فى الزمان اقترن معلولهما فكل من العتق والطلاق لصادقها وهى امة لكن عدتها معتدة بثلث حيض اتفاقا لانها يحتاط فى اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده **او بموت مولاها وهو اخوه** اى اذا قال لامرأته وهى امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى **غرتها** الزوج **بوقعهما** اى ابو يوسف الطلقتين ويحرم عليه حرمة مغلظة **وخالفه** اى قال محمد لا يقع شئ لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلوم فصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يثبت بالموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله لتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقى فصادفها الطلقتان وهى امة منكوحة **ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة موقعة بائنا لا رجعيا** اى قال الشافعى يقع رجعيا **فى المدخول بها** قيد به لانه فى غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا **كطلاق بائن** اى كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا وصف الشدة معنى لان البائن اشد من الرجعى **او اشده** اى اشد الطلاق **او اخبثه** او احسنه او اسوئه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال فان قيل لو قال شديدا كان بائنا وفى اشده كان ينبغى ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجئ بمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن **او طلاق الشيطان** اى كقوله انت طالق طلاق الشيطان **او البدعة** وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السنى هو الرجعى فيكون البدعى فى غيره لا محض بائنا **او كالجبل** اى طلاق كالجبل **او ملء البيت** وكل من هذين الوصفين ينبئ على الزيادة وفى المحيط الاصل فى هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع بائنا عند ابى حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وذكر المشبه به مع عظيم العظم اولا وعندهما ان ذكر معه العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر وصف المشبه بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعى قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما ينبئ عن زيادته كقوله احسن الطلاق او السنة او اعدله يقع رجعيا اتفاقا

ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك وانما يجيز فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف بمقتضى الطلاق فيلغو وله ان وصف الطلاق بالبينونة وانما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما فى الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة ثبتت فى الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل **وان نوى بتوصيفه ثلثا تقع** لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته **او بالطول او العرض** اى لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا **جعلناه بائنا** وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد فى الطلاق البينونة **ونعني لاضافته الى الجملة** اى اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المرأة **وما ينوب منابها كانت** اى كانت طالق فالخطاب بجملتها **او وجهك** يعنى وجهك طالق **او روحك او جسدك** او فرجك او عنقك او رأسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اى ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اى نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذاتهم ويقال امرى حسن ما دام رأسك اى ما دامت باقيا وفى المحيط لو قال رأسك طالق وعنى به اختصار الطلاق على الرأس لا يصدق ان يقال لا يطلق **او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك** يعنى اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزئ فيقع كاملا **والغيناه** اى الطلاق **فيما لا ينوب** اى فى الفاظ التى لا يعبر بها عن جملة البدن **كيدك** بالرفع على الحكاية اى كقولك يدك طالق **او رجلك** وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة فى غيره تغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسرى منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا للمحل فى جميعا فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلت استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه التذكير حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باى عضو كان **ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة** لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفى المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيكامل الزيادة واما لو لم يتصف الاجزاء تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء على حدة **او واحدة ونصفا** اى لو قال انت طالق واحدة ونصف **قبل الدخول** بتلك المرأة **او قعنا ثنتين لا واحدة** اى قال زفر يقع واحدة قيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذلك بعده تقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفها الثانية وهى مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة او واحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنا لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا بهذا العدد بجملته بخلاف قوله واحدة او واحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين **او من واحدة** اى لو قال انت طالق من واحدة **الى ثلث فالواقع ثنتان** عند

ابی حنیفة وکذا فی الاقرار یعنی لو قال لک عندی من درهم الی عشرة فعلیه تسعة عنده وقالا ثلث ای یجب ثلث فی الطلاق
وعلیه العشرة فی الاقرار لان مثل هذا الکلام یراد به الکل فی العرف کما لو قال خذ من مالی من درهم الی عشرة فان له اخذ
العشرة وانما لم یدخل الطرفان فی المغیا فیما اذا قال بعت من هذا الحایط الی هذا الحایط لانهما لم یجانسا لما بینهما من
الارض وله ان الاصطلاح بالعرف ایضا لانه یراد من مثل هذا الکلام الاقل من الاکثر والاکثر من الاقل کما یقال سنی
ستین الی سبعین ویراد به ما بینهما فکذا ههنا یقع اکثر من واحد واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار
الجود والکرم دلیل علی ارادة الکل وما اکتفینا بواحدة ای قال زفر یقع واحدة لان الغایة الاولی والثانیة لا یدخلان
فی المغیا فبقی المتوسط کقوله بعت من هذا الحایط الی هذا الحایط فان المبیع ما بینهما روی ان اباحنیفة قال
لزفر کم سنک قال ثمانین ستین الی سبعین فقال له انت اذا ابن تسع فتحیر زفر او واحدة ای لو قال انت واحدة
فی ثنتین او قعنا واحدة لا ثنتین ای قال زفر یقع او ثنتین فی مثلهما ای لو قال انت طالق ثنتین فی ثنتین
ثنتین ای رجعنا ثنتین لا ثلثا ای قال زفر یقع ثلث الخلاف فیما نوی ضرب الحساب وان نوی الظرف یقع فی المسئلة
الاولی واحدة وفی الثانیة ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا یصلح ظرفا للطلاق فیلغو الثانی وان نوی الجمع یقع الثلث
لان کلمة فی یجیء بمعنی مع وله ان الضرب فی عرف الحساب تضعیف احد العددین بالعدد الاخر فضرب الواحد تضعیفا
فیبقی علی حاله وضرب الاثنین فی الاثنین اربعة فیقع ثلث اذ لا مزید علیه ولنا ان الضرب یعمل فی تکثیر اجزاء الطلاق
لا العدد وتکثیر اجزاء الطلاق لا یوجب تعدده فان ایقاع الطلاق له الف جزء کایقاع طلاق له جزء ان فلا یقع
اکثر من واحد او بمکة ای لو قال انت طالق بمکة او فیها ای او قال فی مکة طلقت فی الحال فی کل البلاد لانه ذکر المکان
لغو لعدم اختصاص الطلاق به واذا دخلها ای لو قال انت طالق اذا دخلت مکة او فی دخولک مکة تعلق وقوع الطلاق
بدخول مکة اما مع ذکر اذا فظاهر واما مع ذکر فی فلانه والفعل لا یصلح ان یکون ظرفا شاغلا له بجاز اعتباره ان کلا من
الظرف والشرط یکون سابقا علی المشروط والمظروف او غدا ای لو قال انت طالق غدا ونوی اخره ای آخر النهار
فهو مصدق قضاء عند ابی حنیفة وقالا لا یصدق دیانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد فاذا ادعی
تخصیصه بجزء منه لا یصدق قضاء کما فی غد ای کما لا یصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نویت فیه الجزء النهار
وله ان المظروف والظرف یکون مستوعبا لظروفه وقد لا یکون فاذا نوی اخر جزء من الغد فقد نوی
محتمل لفظه فیصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغیر واسطة فاقتضی استیعابه بان یکون موصوفه
بالطالقة فی جمیع الغد وذا انما یکون لو وقع الطلاق فی اول النهار کما لو نذر ان یصوم فی رجب یکفیه صوم یوم
فیه ولو نذر ان یصوم رجب وجب صوم کله او الیوم ای لو قال انت طالق الیوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا
لان المتصف بالطلاق فی الیوم یصیر متصفه به فی الغد ایضا فلا حاجة الی العام طلقة اخری او غدا والیوم ای
لو قدم الغد علی الیوم او قعنا ثنتین وقال زفر یقع واحدة لان الایقاع واحد والظرف الثانی محمول علی الاول
لانه للجمع لا للترتیب کما فی المسئلة الاولی ولنا انها اذا طلقت فی الغد یصیر طالقا فی الیوم فینبغی ان یقع طلقة
اخری فی الیوم تحقیقا لمعنی العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت فی الیوم یکون طالقا فی الغد بهذا الطلاق
فلا حاجة الی طلقة اخری اعلم ان الخلاف فیما اذا وجد العطف واما اذا لم یوجد یقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت

طالق غدا الیوم یکون الیوم صفة لغد وهو لا یصح ان یکون صفة له فیلغو ولو قال انت طالق الیوم اذا جاء غد
لا یقع قبل غد لانه تعلیق وذکر الیوم یکون بیان وقت التعلیق او کل یوم ای لو قال انت طالق کل یوم ولا نیة له
بالثلث او قعنا واحدة لا ثلثا فی ثلثة ایام ای قال زفر یقع ثلث فی ثلثة ایام قید بقوله ولا نیة لانه لو نوی الثلث
صحت ویقع کل یوم واحدة اتفاقا قال ان کلمة کل للعموم والتکرار فتکرار الطلاق بتکرر الیوم کما لو قال انت طالق فی کل
یوم ولنا انه جعل الایام کلها ظرفا واحدا فلم یقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا یکلم کل یوم من رجب
زیدا فکلم یوما منه حنث ولو قال فی کل یوم لا یحنث حتی یکلمه فی کل یوم لان فی حرف جر موضوع لایصال معنی
الفعل الی ما بعده فیکون ظرفا للایقاع او الوقوع لا سکر فتکرر بتکرر الیوم لان الفعل فی الیوم الاول لیس
نفس الفعل فی الثانی او امس ای لو قال انت طالق امس وقد تزوج الیوم لم یطلق لانه اضاف الطلاق الی وقت
لم یکن مالکا فیه فلغا کما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه الیوم
حیث یعتق علیه لاقراره له بالحریة قبل ملکه وهی بنا فی ان یملکه وکونها مطلقة امس لا ینافی ملکها الیوم بالنکاح و
انما لم یجعل قوله انت طالق انشاء فی الحال لانه انما جعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر تقریره ولو کان تزوجها من
قبل ای قبل الامس طلقت الآن ای فی الحال لانه لما قصد الایقاع فی الماضی وهو لیس فی وسعه وهو کالایقاع فی الحال
او الی شهر ای لو قال انت طالق الی شهر یوقعه ای ابو یوسف الطلاق فی الحال وقالا لا یطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا
لم یکن له نیة فان نوی التنجیز یقع فی الحال اتفاقا له ان کلمة الی للتاجیل والطلاق لا یحتمله فیبطل التاجیل فیطلق
فی الحال ولهما ان الایقاع یحتمل التاجیل وان کان الواقع لا یحتمله فیجعل تاجیلا للایقاع کالتعلیق او قال ان لم
اطلقک فانت طالق طلقت فی اخر اجزاء حیوته لان الشرط وهو عدم التطلیق انما یتحقق بالیأس عن الحیوة
فان لم یدخل فلا میراث لها لانه فار وامرأة الفار انما ترث منه اذا کانت فی العدة وغیر المدخول بها لا عدة لها وکذا
وکذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا بقیت من حیوتها ما لا یسع فیه صیغة التطلیق یتحقق عدم التطلیق مع
بقاء المحل او متی لم اطلقک ای اذا قال اذا انت طالق ما لم اطلقک طلقت حین سکت لانه اضاف الطلاق الی
وقت خال عن التطلیق لان متی من ظروف الزمان فاذا سکت وجد الشرط واذا سکت فی الحکم عند ابی ح حتی لو قال
انت طالق اذا لم اطلقک کان وان نوی معنی الوقت یکون کمتی اتفاقا لهما ان اذا للوقت فی الاصل کما قال الله تعالی
واللیل اذا یغشی ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا یخرج الامر من یدها فاذ قامت من مجلسها کقوله متی شئت
وله ان اذا یستعمل للشرط ایضا فان ارید به الوقت یقع الطلاق واذا ارید به الشرط لا یقع فلا یقع بالشک وفی مسئلة
المشیة لما صار الامر بیدها لم یخرج بالشک فان قلت اذا تردد الامر کان الاحتیاط فی الوقوع قلنا بجانب الحرمة
ترجح جانب الحل بالاصالة لانها کانت فی عصمته بتعیین فلا تطلق بالاحتمال او متی لم اطلقک ای لو قال لامرأته متی
لم اطلقک واحدة فانت طالق ثلثا ووصل لتمسه انت طالق او قعنا هذه ای الطلقة الواحدة لا الثلث ای قال زفر
یقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطلیق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان یتکلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان
ان زمان البر مستثنی عن الیمین بدلالة الحال الحالف لان البر انما یتصور اذا وجد زمان یمکن ایقاع الطلاق فیه فصار
کالمصرح بذلک لان الثابت بالدلالة کالثابت بالتصریح او قبل قدوم فلان ای لو قال انت طالق قبل قدوم فلان

بشهر فقدم بعد شهر او قبله اى الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اى قال زفر يقع مستندا الى اول
الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق فى شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول
الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عن اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر
الوجود فالحق به فلا يستند الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اى لو قال
انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اى وقت تمام الشهر فهو مستند اى الطلاق واقع عند ابى ح من اول
الشهر وقالا مقتصر اى واقع حال القدوم قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا يطلق اتفاقا لعدم شهر
قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت متصل به وتسلمه لا يتثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر
على المعرف ويقتصر على الشروط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون
الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع فى اول الوقت المضاف اليه قبل رمضان بشهر وفايدة الخلاف
فى الاقتصار والاستناد تظهر فى مسايل منها ان العدة اعتبر عنده من اول الشهر وعندهما فى الحال وفى الجامع الكبير لقاضى
خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها فى الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما
ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطيها فى الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتى اى لو قال انت طالق قبل
موتى بشهر او اكثر اى لو قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابى ح فلا ارث والعياذ اى قالا لا يقع
الطلاق فلها الارث اقول قوله والارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو ارث بل هو
معطوف لجملة الاسمية بتقدير فلا ارث لها فلنا ان احدهما قوله فهو مستند اردف قولهما لكونه غير معروف
منه والاخرى لا ارث لها ولم يردف قولهما لكونه فى طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة النافية دالة على قول ابى
حنيفة وقد جعلها فى الديباجة من اوضاع الوفاق انما قيد بموته لتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق
ولها الميراث اتفاقا كذا فى المصفى وهذا الخلاف مبنى على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق
قبله فعليها العدة بالحيض فلا يورث منه ان كان صحيحا فى ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق
به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها الوفاة او اخرهما الملك او الزوج بهما حر وطالق فيه لف ونشر يعنى اخر عبد
ملكه حر واخر امراة اتزوجها طالق فملك عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على اخرهما مستندا
الى وقت الملك والتزوج عند ابى ح وقالا يقع مقتصرا على الموت وفايدة الخلاف تظهر فى مسايل منها ان العتق
عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان
العبد يرث من قريبه الذى مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها فلا عدة
عليها وان دخل بها ولا ميراث لها وعندهما عليها العدة وان لم يدخل بها وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط فى
المريض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان اخرية العبد او المراة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان
يملك عبدا اخر وتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر
ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله ان علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك اخر عبد وتزوج اخر امراة وقد
تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج اخر والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت اى اطولكما اى لو قال

لامراتيه اطولكما عمرا طالق الآن اى فى هذه الساعة او قعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعنى احدهما انما
يطلق اذا مات الاخرى اتفاقا لان المراد فيه طول الحيوة فى المستقبل لا فى الماضى حتى اذا كانت احديهما بنت خمسين
والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبها عندنا ومستندا عند زفر له
ان البقاء عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت فى معنى الشرط فمعناه
ان مات احديهما فالاخرى فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعنى اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت
شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخرى بطلقتين فالقاضى لا يحكم بشئ عند ابى حنيفة وقالا بواحدة اى يقضى بطلقة
قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل فى الواحدة اتفاقا من
الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخرى بطلقة ونصف
وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت
برية وشهد الاخر انه قال انت خلية لا تقضى بشئ والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما
اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فتتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف فى طلقى اى فيما
اذا قال لامراته طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابى حنيفة لا يقع شئ وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما
ملكته وهى واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة وكما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملك وهو الثلث وتلغو الزيادة
وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهى اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتداة والثلث اذا لم يثبت
ما فى ضمنه بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك لا بالامر والتفويض وردت شهادتهما بطلاق احديهن عينا مع
نسيانها يعنى اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسايه بعينها لكنهما نسياها لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال
بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن
بغير عينهن ولنا انهما اعترفا على نفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم يعترفا
على نفسهما بالغفلة وفى المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة من وقت البيان لانه له حكم
الانشاء ولو نسى لا يتحرى فيهما احتياطا لان العمل بالتحرى فى الفروج غير صحيح ولو قرب بعينه الاخرى حملا الفعل على
ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما يتعين الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق فى حق الميراث فلا يرث منها ولا ينصرف
الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امراة بينهما

فصل

فى طلاق غير المدخول بها وفى ايمان الطلاق واذا طلقت قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع
قبل ذكره فيقعن جملة وفى المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله
تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخول بها فان فرق اى قال انت طالق طالق طالق
بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغا الباقى لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق
واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف
وهو قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل
واحدة صفة لما قبله فتسبق الواحدة الاولى فى الوقوع فبانت لا الى عدة وفى قوله بعدها واحدة البعدية صفة

للواحدة الثانية فيقع كالاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى **او قبلها** اى لو قال انت طالق واحدة قبلها **واحدة** او قال واحدة
بعد واحدة او مع واحدة او معها اى مع واحدة **وقعتا** لان القبلية فى قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون
الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعدها واحدة فالبعدية صفة للاولى
فيقتضى تاخر الاولى وهو ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن هو ان الجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع
فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا **او ان دخلت الدار** اى لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان
دخلت الدار فطالق وطالق وطالق **او ان تزوجتك** اى لو قال لاجنبية ان تزوجتك **فطالق وطالق وطالق**
فدخلت الدار فى المسئلة الاولى وتزوجها فى الثانية **فالاولى** اى الطلقة الاولى **واقعة** عند ابى حنيفة
وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها
بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق وطالق تقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا
اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه
فى حق اصل التعليق لا فى حق كيفيته **او بثم** اى لو عطف بثم **فان قدم الشرط** اى لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار
فانت طالق ثم طالق ثم طالق **فالاولى معلقة والثانية منجزة** والثالثة لغو عند ابى حنيفة **او اخر** اى لو قال لها انت طالق
ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار **فالاولى منجزة والباقى لغو** عند ابى حنيفة **وان قدم الشرط فى المدخول بها فالاولى
معلقة والباقى منجزة** واخر الشرط **فالثالثة معلقة والباقى منجز وقالا معلق الكل** اى الثلث **مطلقا** اى سواء كانت
مدخولا بها اولا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخى فباعتبار العطف متعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخى
تكون الثانى مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها تقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى
وسقط الباقى وله ان المعطوف بثم فى حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثانى قولا بكمال التراخى
ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال فطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق وكذا العطف
بثم فاذا قدم الشرط فى غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يحصل مستانفا للطلاق فيتنجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة
لفوات المحل فاذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق فى غير الملك واذا قدم الشرط فى المدخول بها
تكون الاولى معلقة والثانى منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العلة واذا اخر الشرط وقعت الاولى
والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعلة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل **وصح لاجنبية تعليقه بالنكاح**
كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعى لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية
تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان
قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع
حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه
لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك لتنجيز العتق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت
كذا ذكره صاحب الكافى والحاصل ان الايقاع المعلق سبب فى الحال عند الشافعى والشرط يمنع الترتيب اثره عليه ولهذا
شرط الملك وقت التعليق عندنا التعليق يمين فى الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا

للطلاق اذا وجد الشرط كما ترى فان عليه ليس بمحل واذا وصل الى المحل يصير محلا وفى المحيط هذا اذا صرح النكاح ولو قال
كل امراة اجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج امراة لا يطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهى حرة واشترى جارية
فوطيها لم يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك **واجازوه** اى تعليق الطلاق بالطلاق **مع التعميم** كقوله كل امراة اتزوجها
فهى طالق وقال مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من
الهند او ثيبا فهى طالق يجوز اتفاقا لانه اذا عم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا
ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط حيث يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد
الشرط فهو يمين لا الطلاق **ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله** ثم نكحها **يوقعه** اى ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا
لا يقع به شئ له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يتقدر ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقى العتق
فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا يطلق فكذا هذا **واذا علق
الطلاق بشرط باحد الفاظه** اى الفاظ الشرط **كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما** اى كلمة كل ليس من الفاظ الشرط
الشرط ولهذا يدخل الاسم انما عد منها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذى مدخوله كتعلقه بالشرط كما اذا قالت كل عبد
اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه **فى ملك** اى فى امراة مملوكة له بالنكاح **او مضافا اليه** اى الى الملك اراد به التعليق
به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه **صح** هذا اذا كان
التعليق بصريح الشرط كقوله المراة التى اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه
المراة التى اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة ففى قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك
او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه فى الحال حتى يحترز
عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته
اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذكر العوض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ **ولا يبطل اليمين بزوال
الملك** حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت
لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا فمحل لليمين واليمين باق ببقاء محله **فان وجد فيه** اى الشرط فى ملكه **انحل اليمين
ووقع المعلق عقيبه** اى وقع الجزاء عقيب وجود الشرط **والا** اى ان لم يوجد فيه بل وجد فى غير ملك **انحل** اليمين
لوجود الشرط **ولا يقع** الطلاق لان المحل غير قابل **ولا تكرار** اى الجزاء بتكرار الشرط **الا فى كلما** لاقتضائها العموم المستلزم
للتكرار حتى ينتهى لطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط
وانتهينا التكرار بانتهاء الثلث فى صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث تزوج عادت اليه فوجد الشرط فى الملك
الثانى لم يطلق عندنا وقال زفر يطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك
مسمى اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهى التكرار اتفاقا
بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وفى رواية المنتقى
عن ابى يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهى طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها
ثانيا لم يطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو

صدقه لا يلزمه الا برة ولو قال كل امراة اتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة طلقت التى تزوجها
قبل الكلام ولا يطلق التى تزوجها بعد الكلام وكذا لو قال ان فعلت كذا فامراتى طالق وليس له امراة فتزوج امراة
ثم فعل فلك لا يحنث فى يمينه **وابطلناه بتنجيزها** اى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجز وقال انت
طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار ثم لا تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان زوال الملك
لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان
تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحليه الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف
البيع لان ملكا لعبده غير محدود فكان محلا **ولحاقه** اى لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه **مرتدا** بعدما علق طلاق
امراته بشرط كالدخول ولحوق ثم دخلت الدار وهى فى العدة **مبطل لتعليقه** عند ابى ح يعنى لا يطلق وقالا يطلق
قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا جاء ثانيا مسلما الينا وتزوج هذه المراة
سقط عدد الطلاق عنده وسقط عندهما ولهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة
فصار كالوصى وله انه بالارتداد لحق بالجاد وفات اهليه الملك عنده وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق
بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به **وافقنا البائن المعلق شرط وجد فى عدة باين منجز** يعنى اذا قال لامراته
ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار فى عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان
البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن الكلام مستانف كان لانه
امكن جعله عن الاولى وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى وفى مسلتنا لم يذكر انت
باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجدانا لتعليق السابق ويجوز زوال القيد عند وجود الشرط وهى محل الطلاق فيقع
وفى الحقايق ولكن المراد من المنجز المنجز فى الحال ولا يشترط ان يكون منجزا فى الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فالحلال
يتعين الله على حرام ثم هكذا قال لامراة فيفعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الاخر قال ظهير الدين المرغينانى
ينبغى ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ **ولو قال كلما تزوجها فطالق فتزوجها فى يوم ثلثا** اى ثلث مرات **ودخل بها فى
كل مرة لزمه** اى محمد الزوج **باربعة مهور ونصف مهر وابا يا** اى قال محمد بانت منه **بثلث** طلقات **وحكما بطلقتين
ومهرين ونصف مهر** وهذا الخلاف مبنى على ما تقدم فى النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج فى عدتها وطلقها
قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول فى النكاح الاول ليس بدخول فى الثانى عنده فعليها عدة مستقبلة
عندهما لان الدخول فى الاولى دخول فى الثانى فمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت فلها نصف المهر وبالدخول بعده
مهر اخر وبالتزوج الثانى طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثانى ايضا بالتزوج الثالث لها مهر ونصف مهر
فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر تام لان هذا الطلاق
بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا فى الثانى وبالدخول الثانى مراجعا ولا يجب شى ولا اعتبار بالتزوج الثالث
لان نكاح المنكوحة غير صحيح **او باينا** يعنى لو قال كلما تزوجها بائن فتزوجها فى يوم ثلث مرات ودخل بها فى كل مرة
لزمه تلك المهور اى قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة **وهما بخمسة ونصف وبانت بثلث**
اتفاقا اما فلانه وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثانى طلقت باينا ولها مهر كامل

فان قلت هذا الاحتمال
ثابت فى قوله انت طالق
انت طالق فينبغى ان لا
يلحق الصريح بالصريح
قلت لا احتمال فيه لان
قوله انت طالق متعين
للانشاء شرعا فلو قال
اردت به الاخبار لا
يصدق قضاء

لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح
الثالث طلقت ثلثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف
مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين **ولو اختلفا فى الشرط** اى فى اصله او فى تحققه **كان القول له والبينة
لها** لانها مدعية **فان استفيد منها** اى ان كان الشرط من جهتها **اعتبر قولها فى حقها** لانها امينة فى الشرع ولهذا قبل
قولها فى العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه **كان حضت فانت
طالق وفلانة** اى اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة **فاخبرت** بانها حاضت **طلقت خاصة** لان اخبارها
فى المعنى بخلاف ضرتها فلا يسمع لانها متهمة فى حقها وفى التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع
لا يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها يطلق ضرتها ايضا لثبوت
الحيض فى حقها بتصديقه **ويشترط استمرار الدم ثلثا** اى ثلث ايام يعنى لا يطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان
ينقطع دون الثلث فان تمت ثلث ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت
بعد الرؤية بزوج اخر بعد تمادى الدم ثلثة صح نكاحها **فان قال حيضة** يعنى لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق
فطهارتها اى شرط طهارتها ولا يطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال
نصف حيضة لانها لا تنصف **وكالتعليق بمحبتها وبغضها** اى اذا قال ان كنت تحبينى او تبغضينى فانت طالق
وفلانة فقالت فى المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق
قيد نا بقولنا فى المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بمحبتها يشبه تخييرها من حيث ان فيه جعل الامر
الى اخبارها **فان قال لقلبك** اى ان قال ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج **عكس**
اى قال محمد لا يطلق **واوقعناه** اى قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانها لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا فى
المصفى اقول قوله واوقعناه فى طرف النفى من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولهما وانما اردفه لكونه غير صريح
لكونه فى طرف النفى ولو قال مكان قوله عكسا اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا كان احصر له انما قيد المحبة بالقلب
ابطل كون اللسان خلفا عما فى القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما يكون بالقلب فعندها به
والطلاقها سواء وفى النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه يقتصر على المجلس لما فيه من
معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفى مسئلة الحيض لا يقتصر كساير التعليقات والثانى انها لو كانت
كاذبة فى مسئلة الحيض لا فيما بينه وبين الله تعالى وفى مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه
لان القلب متقلب لا يستقر على شىء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد **فصل** فى
الاختيار والمشية **واذا قال اختارى ينوى الطلاق يتقيد بالمجلس** لما روى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما انهما قالا فى
حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت فى مجلسها قيد بقوله ينوى لان لفظ اختارى من الكنايات يحتمل انه
اراد تخيرها فى غير امر الطلاق **فان تبدل** المجلس **حقيقة** بان تنقل عنه الى مجلس اخر سواء تنقلت بنفسها او بغيرها
او حكما بان يشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس المكتابة **بطل** خيارها لوجود دليل الاعراض عما عوض وكذا لو قامت
من مجلسها وان لم يذهب او نادت فى النفل على ركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها

للمشهود او شهودا للشهادة او اكلت شيا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان يقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اى قالت اخترت نفسى كانت باينة ولو قالت طلقت نفسى فى جواب قول الزوج اختارى فالمذكور فى الهداية انها رجعية وفى شرح الوافى الصواب انها باينة لان العامل فى وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع الباين واوقعت رجعيا او بالعكس رجعيا وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار كان ينبغى ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت احترت نفسى فى جواب قوله طلقى نفسك قلنا التطليق دخل فى ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا فى جواب التخيير ولم يوقعوا ثلثا وان نواها الزوج خلافا لمالك مر بيان خلافه فى الكنايات وانما لم يصح نية الثلث فى الاختيار مع صحتها فى ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع لغليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس فى كلامه بان قال اختارى نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسى حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما فى الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفى النهاية لو ذكر احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختارى اختيارة فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرأة انما تتصف بها فيها فيحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفى الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلى كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختارى نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اثبتناه اى الخيار بعد الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد فى وقتين وبالرد احدهما بطل كما لو قال اختارى نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل عنهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد من ان للظرفين من المظروفين والثالث لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار منه واحدا او كرر اختارى ثلثا اى لو قال للمرأة اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهى ثلث اى طلقات ثلث عند ابى حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذى يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور فى الهداية لكن المذكور فى البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفى السهى ينبغى ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط فيه بقوله اخترت الاولى لا لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسى مرة يقع ثلثا اتفاقا كذا فى الكافى لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات فى ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى لكون معناه اخترت موجبها وهى طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى فى حق الاصل لغى فى التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل فى حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل فى حق الافراد فبقى مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصرت عليه ابتداء ومن ثلث اذا قال اختارى من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اى لها ان يطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اى ليس لها ان تطلق الثلث عند ابى ح وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامى ما شئت وله ان من جعلت للتبيين يكون ما عامة فى كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامها فى بعضها فلا يقع الثالثة بالشك

بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضى الجود ووقوع الثلث مما يحترز عنه ولو قال طلقى نفسك تقيد بالمجلس لانه فى معنى تخيير زوجته فى امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقى متى شئت لا يتقيد بالمجلس لانها ليس فى معنى المخير وليس له الرجوع اى ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شئ او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدته فكذا ما فى معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها اى طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة سبق توجيهه فى اول فصل الكناية او متى شئت اى اذا كان لها طلقى نفسك متى شئت لم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة فى الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما او وكل به اى الزوج رجلا بطلاق امرأته لم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اى لو قال طلق امرأتى ان شئت تقيدنا بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدى هذا ان شئت قلنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذى يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفى المحيط لو قال طلق امرأتى ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولها المشية فى مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا وطلاقه انما يقع فى مجلس مشيتها ينبغى ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يوخرون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اى الطلاق واقع رجعيا عند ابى ح مطلقا اى شاءت فى المجلس ولم تشا والكيفية اى كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او واحدا او ثلثا معلقة عند ابى ح بمشيتها فى المجلس ان نوى فان شاءت باينا او ثلثا تقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فبقى ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعى يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان المرأة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية فى اصل الطلاق كما فى الوصف وان لم يحضر النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واو قفاه عليها اى الطلاق على مشيتها اصلا اى وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع فى الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض فى الوصف يستدعى وجود الاصل لان المعدوم لا يوصف كما قال القايل يقول خليلى كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبرى فتسئل عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن للعدد لا يقع بدونه وان شيئا اى لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به اى بالطلاق عليهما منهما اى على المرأتين فى المرأتين يعنى انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءت بالطلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التى شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل منهما كما لو قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكره لان القياس متروك فيه للعرف او انت

طالق غدا ان شئت ابتنا الخيار فی الغد لا فی المجلس ای قال زفر لها الخيار فی المجلس فقد بتا خير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففی ظاهر المذهب ان لها الخيار فی المجلس اتفاقا وعن ابی حنيفة ان لها الخيار فی الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيه لقران الطلاق يضاف الی الغد والمشية مطلقة فيقتصر علی المجلس ولنا فی الفرق ان الشرط اذا قدم لكون المشية فی الحال ويقع غدا ممد للطلاق صورة مشيتها ان يقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر علی المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا طلقی يتقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا ای لو قال انت طالق ثلثا الا ان تسائی واحدة فسائها ای قالت شئت طلقة بحكم بها ای ابو يوسف لوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شائت واحدة تقع عليها ولا يقع الثلث والغاها ای قال محمد لا يطلق لان معنی هذا الكلام ان لم تسائی واحدة فانت طالق ثلثا الا ان اصله للغاية قال الله تعالی الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يوقت حمل علی الشرط مجازا والطلاق مما لا يوقت فاذا شائت الواحدة لا تقع شیء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان تقدم فلان فقدم فلان لا يقع شیء او ان شاء الله ای لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يوقعوه وقال مالك تقع لان شرطه يحقق اذ لو لم يشاء الله لما اجری علی لسانه التطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا تقع مشيه كما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجاری علی لسانه تعليق لا تطليق وفی المحيط لو سكت قدر ما يتنفس او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثنا لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخی ولا يصح عند الهندوانی وفی الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا تقع لانه يستعمل التعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه يستعمل للتحقيق ولو قال فی امر الله وفی ارادته لا تقع لان حرف فی بمعنی الشرط او ثلثا وثلثا ای لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل ای قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فايدة فيه اذا التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لمجلی والعطف فيمنع المعطوف عن ايصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله ای لو قال ان شاء الله انت طالق بجعله ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما تطليقا له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا اداته فيبقی قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء يكون موقوفا علی ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنی من الثلث ثنتين ای لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين واقعت واحدة او واحدة بالنصب ای استثنی من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفی المحيط اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنی منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث

فصل فی طلاق الفار

ومن ابان امراته فی مرضه ای فی مرض موته بلا سؤالها ولا برضاها منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتی لو طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ان مات فی العدة ورثها ای يعطی لها ميراثه قال الشافعی لا يرث فقيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعی

لا يقطع الارث سواء وقع فی المرض او فی الصحة اتفاقا والابانة فی تحقق الخلاف متصورة فی الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيد بالمرض الموت لانه اذا طلقها باينا فی مرض ثم صح ثم مات لا يرث اتفاقا وقيد بان يكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا يرث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الی انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما يبقی العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهی مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا فی النهاية وشرطوا كونها فی العدة وقال مالك يرث بعد العدة ما لم تزوج لقول ابی بن كعب امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روی عن عمر رض امراة الفار ترث ما دامت فی العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم يمكن من التزوج ای ما دامت فی العدة وما رواه محكم فالاخذ به اولی ويجعلها ای ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقراء ای بالحيض وهما بابعد الاجلين ای فلا عدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسؤالها ويورثها كان الزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقی فی حق الارث فبقاؤها فی حق العدة اولی لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة يستحق به ولو علقه ای طلاق امراته فی صحته بفعل اجنبی فوجد الشرط فی مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق فی الصحة اذ لو كان التعليق والشرط فی المرض يرث اتفاقا سواء كان ماله بد او لا لانه بالتعليق وبمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفی المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروری اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذی لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب ففعلته فی المرض ای مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا يرث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا يورث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد فی حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبی ولهما انها باضطرارها صارت بكرهون مستقل فعلها الی الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها فی الصحة بان قال كنت طلقتك فی صحتی وانقضت عدتها فصدقته فی ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصی لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منها ای من ما اقر لها او اوصی وحكما بصحتهما ای صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما تصادقا فی الطلاق ومضی العدة ارتفع النكاح عنهما بجميع علائقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لسد سبيله فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوی وفی النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتی لو توی بعض التركة توی عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من غير التركة اذا لم يعطها الورثة لان فی زعمها ما تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشی رحمه الله

فصل فی الرجعة

ويراجع الزوج المعتدة من رجعی ای من طلاق رجعی وان لم ترض المراة لا طلاق قوله تعالی

وبعولتهن احق بردهن اى ازواجهن اولى برفعتهن وفى الاية اشارة الى شرطية العدة الرجعية اذ بعد انقضائها لا تبقى
البعلية لانقطاع النكاح وفى المحيط ولو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها
لما لم تكن محلا للرجعة انصرفت اليمين الى النكاح مجازا ولا يحرم به اى بالطلاق الرجعى الوطى وقال الشافعى يحرم لزوال
النكاح وفى قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو
استدامة القايم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة
الثانية فى العدة ولفظ البعل فى الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك وارددتك
وامسكتك لانه صريح فى معناه وفى المحيط لو قال لها انت طالق عندى كما كنت او انت امرأتى يصير مراجعا اذا نوى لانه
يحتمل ان يكون صادقا فى حق الميراث وتثبت اى الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفى
الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعى لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة
عنده استباحة الوطى فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفى المحيط
الرجعة بالقول اولى لانه انما فى قيد بالشهوة لان النظر واللمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما فى الطبيب
فلا يختص بالملك قال قاضى خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة
فعلى الخلاف عند ائمتنا عند ابى يوسف لا يكون رجعة لانها انما يكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل
الرجل انما كان رجعة حلا لفعل على الحل فيستوى فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه فى فرجها وهو نايم يكون
رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها فى كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة
بينة لانها غيب وفى التبيين ان تزوجها فى العدة لا يكون رجعة عند ابى يوسف لان انشاء النكاح فى المنكوحة باطل
فلا يثبت فى ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدورى
الوطى فى الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة وتستحب الاشهاد اى اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن
التجاحد ولا تجب وقال الشافعى فى القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك حيث لم تشترط فى النكاح الا شهادة وجعله
شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوى عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص
الدالة على الرجعة ولانه تعرف بالرجعة فى خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر فى الاية للاستحباب لانه مذكور بعد
ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط فى المفارقة فكذا فى الرجعة ومنعناه من
السفر بها اى بمطلقة الرجعية حتى يشهد عهد رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت فى الطلاق الرجعى بدلالة السابق وهو قوله تعالى يا ايها النبى اذا طلقتم
النساء ولو ادعى الرجعة اى قال كنت رجعتك بعد انقضائها اى انقضاء العدة فان صدقته فى دعواه فهى امرأته
والا اى ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابى حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف فى هذه الجملة الاسمية راجع الى
القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التى استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتى بيانها فى الدعوى ان شاء الله تعالى
ولو قال راجعتك فاجابته انقضت اى قالت مجيبة له انقضت عدتى او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اى فى عدتك
فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابى حنيفة اى لم يصح الرجعة فيهما اى فى المسئلتين لتحلف المراة هنا اتفاقا

لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة
وغيرها من الاشياء الستة فانه كذبها لا يجبر ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا فى التبيين وقالا صحت
رجعته وفى الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه
لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتى يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته
فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة فى الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها فى ابطاله بخلاف
مسئلة المتن لان المولى بالتصديق فى الرجعة قد اقر لقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما فى المسئلة
الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا
لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتى يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتى
اخبار فيقتضى سبق المخبر فيقبل قولها لانها امينة فى اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية
فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت له كذا فى الكافى ولهما فى الثانية ان المولى مالك متعة
بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل فى المسئلة الاولى واذا انقطع الدم فى الثالثة
اى دم الحيض فى الحيضة الثالثة بعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف
فى المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت
عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اى فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن
العود فلابد من ان يتقوى باغتسالها او بمضى وقت صلوة لانها تخاطب باداءها فيكون فى حكم الطاهرات او بالتيمم مع
الصلوة يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها
فى حكم الطاهرات والصحيح انها انما ينقطع بعد الفراغ لتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها لو رأت الماء فى
الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل بل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها لا يبطل اى محمد الرجعة
بالتيمم وحده لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهر ولهذا احل الصلوة به ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل طهارة
مطلقة فى حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق
بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة فى حقها وفى الحقايق وضع المسئلة فى الرجعة
اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا فموضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه
لما حكم بطهارتها فى حق صحة الصلوة بطهارتها فى حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضى بالمتيمم
غير جايز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله فى حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لانها
الاحوط فى الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحترزا عن وقوع الزنا وفى الاقتداء ان لا يجعل
كالوضوء لتؤدى عبادة على الوجه الاكمل فلو نسيت المعتدة فى اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة
عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل فى الاغتسال ولا يتسارع اليه الجفاف فكانه عدم وصول
الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو تنقطع الرجعة فكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء

البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا
اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع **ولا يقطعها** اى ابو يوسف الرجعة **بترك المضمضة**
والاستنشاق اى بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل
وخالفه اى محمد فقال تنقطع احتياطا لان غسلهما فى الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج اخر فى تركهما احتياطا
ولو علق **الطلاق بجماعها** اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها **فلبث فيه** ساعة ثم اتم جماعه **يجعله مراجعا**
اى قال ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول
وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء **واوقفها** اى محمد الرجعة **على المعاودة** اى على الادخال بعد الاخراج
لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر وللاحداث **ولو كان**
ثلثا اى لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه **يلزمه** اى ابو يوسف الزوج **العقر له** اى باللبث لان الحرمة ثبتت
بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه بشبهة الحد والفعل **وخالفه** اى قال
محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة **وتتزين المطلقة الرجعية** لانها حلال لبعلها
والتزين داع الى الرجعة المستحبة **ويستحب** للزوج اذا لم يقصد الرجعة **ان لا يدخل عليها الا ان لا اعلام** لانه ربما سكنها
وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها **واذا ابت** اى جعل طلاقها
بائنا **بما دون الثلث تزوجها دونها فى العدة وبعدها** لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير
زوجها فلم يحل له ان يتزوجها فى العدة لاشتباه النسب **او ثلث** اى اذا ابت بثلث طلقات **فى الحرة وثنتين**
فى الامة لم يحل للزوج الاول وطيها بنكاح **حتى ينكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه** اى من الزوج
الثانى **او يموت عنها** اقول الضمير فى البيت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذى ذكره انما يصح فى الحرة دون
الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او ثلث معطوف على بما دون تقديره او ابينت بحرة ثلث فى الحرة وهذا
فاسد ولو قال المص او ثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطى حرام فى الفاسد لا يثبت
له الحل للاول وفى الاجناس لو اخبرت بان الثانى دخل بها وكذب بها الاول فيه يحل له وان انكرت دخول الثانى
واقربه الاول لا يحل اعلم ان دخول الثانى شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور
اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح
المذكور فيه محمول على الوطى لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد
من اطلاق اسم الزوج على الثانى يكون اعادة والاصل فى الطلاق هو الافادة كذا فى الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح
المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطى لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا
وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطى يكون فى الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد
لكان فيه مجازان مجاز فى لفظ النكاح ومجاز فى الزوج الاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رض ان النبى عم
اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم يحل للاول حتى يذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة رض
ان النبى عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح فى الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور

ويحلل وطى المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطى الخصى لوجود الوطى فى نكاح صحيح قيد
بالمراهقة لانه قوله عم شرط اللذة من الطرفين وفى فتاوى الولوالجى للشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره
بما على يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما يحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد فى قبلها **لا وطى المولى**
اى لا يحل وطى المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفى الفتاوى الامة
المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل على الزوج وطيها حتى تتزوج زوجا غيره وان اشتراه **واذا شرطاه** اى الزوج الثانى
والمراة التحليل بالقول **فالنكاح مكروه ويحلل** عند ابى ح لقوله عم لعن المحلل والمحلل له وهذا يقتضى صحة النكاح
للاحل واكثر اهل العلم قالوا انما لعنه عم لان فيه اعانة النفس فى الوطى لغرض الغير وهذا كل للحمية ولهذا قال عم هو التيس
المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طرفيه فلا
يستوجب اللعن اذا كان قصده اصلاح بل يكون ماجورا فيه وفى النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول
زوجتك نفسى على ان امرى بيدى اطلق نفسى كما اريد فقبول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره
الامام التمرتاشى **ويحكم** ابو يوسف **بفساده** اى بفساد النكاح **المشروط** فيه التحليل لان هذا فى معنى شرط التوقيت
فيكون فى معنى المتعة فيبطل **ويحكم بصحته** اى محمد بصحة النكاح لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده
كالوارث القاتل لمورثه **ويهدم الثانى ما دون الثلث** يعنى اذا طلقها وهى حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهى امة
ثم تزوجت باخر واذا اباب منه وعاد الى الاول يهدم الزوج الثانى الطلقة او طلقتين ويعود اليه بثلث طلقات
حتى لا يحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابى ح وابى يوسف **كما يهدمها** اى كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم
الزوج الثانى ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا **ويحكم بعودها بما بقى من طلقاتها**
اى قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثانى الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة ثنتين يعود بواحدة
لان الزوج الثانى غاية للحرمة الثابتة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك
الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثانى فلا يكون الزوج الثانى غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها
محال فيملكها الاول بما بقى من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثانى ولهما ان النبى عم سمى الزوج الثانى محللا
فى قوله عم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثانى يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث
فان ثبت الحل الجديد بعد الطلقة والطلقتين فكيف يثبته الثانى قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل هو قابل لاثبات
وصفه وهو التكميل فى الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقة وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنهى صعب
فى نفسه عند الغاية الحرمة هنا لم تنعقد بالزوج الثانى بل ارتفعت فلم ابد رافع وجاعل المطلقة ثلثا كانها لم يطلق
وصارت احسن فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك **واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه** اى من الزوج الاول
ومن المحلل مع احتمال المدة وسيأتى بيانها فى فصل العدة **وغلب ظنه** اى ظن الاول **بصدقها جاز نكاحها** لان
النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما فى الوكالات والاذن فى التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق
الحل له فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شىء ولو انكرت دخول الثانى بعد اقرارها به لا يصدق ولو اقرت
بحلها له ثم انكرت دخول الثانى ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم يصدق والا فيصدق **فصل فى الايلاء**

واليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظ الصريحة والله لا اجامعك ولا انكنك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي
والمباضعة والاحتصاص في البكر والاغتسال منها جرى مجرى التصريح وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان
والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في قولهن لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية **فان قربها**
اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تع للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر كالاية
فان قربها فيها اي في المدة المذكورة **وسقط الايلاء** لان اليمين ارتفعت بالحنث **والا** اي لم يقربها **بانت بتطليقة**
عند مضي المدة وهي اربعة اشهر **ولا تو قفها** اي الطلاق في الايلاء **على تفريق الحاكم** وقال الشافعي لا بمضي
المدة فيامر الحاكم بسريحها فان ابى فرقها كما في العنين لان الله تعالى في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية
ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روى انه عم قال عزم الطلاق للمولى مضي اربعة اشهر وانما
اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله
سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي رض والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولى ظالم لمنع
حقها في الجماع فجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في جامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان يطالب الوطي
من الزوج حكما بعد وطئه اياها مرة فكيف يكون المولى لما منع ما ليس يستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه
حكما فالوطي يستحق عليه ديانة **فان قيد يمينه بالمدة** اي حلف اربعة اشهر **سقطت** يمينه بمضي وقتها **وان ابد** اي
ان لم يقيد حلفه بمدة لقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها **عاد الايلاء بتزوجها** لان اليمين المطلقة
لا يبطل الا بالحنث ولم يوجد فيثبت كما كانت قيد بقوله يتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها
بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق
ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة
حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز
ما دون الثلث **فان قربها** فعليه الكفارة **والا** اي ان لم يقربها **بانت اخرى** لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق
الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان مدة هذه الايلاء معتبرة من وقت التزوج وان كان تزوجها
بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية **وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا**
فان قربها يكفر وان لم يقربها بمضي المدة لما قلنا **فان عادت** الى زوجها الاول **بعد زوج اخر فوطيها كفر لبقاء اليمين**
وابطلنا ايلا يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير
ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين
في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلاق المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير
موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة **والايلاء الذي**
بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر **منعقد** عند ابي حنيفة وقالا لا يكون ايلاء اذ قيد بقوله بالله لانه لو الى
بالطلاق كان قال ان قربتك فضرتك طالق او بالعتاق صح اتفاقا وان الى بالصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه
ليس من اهل القرب لهما ان المولى من لا يمكن قربان امراته الا بشي يلزمه والذي يمكن قربها من غير لزوم كفارة فلا يكفر

موليا ولنا ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف
في الدعاوي واذا صح يمينه يلزم الحنث الا ان الكفارة لا يلزمه لانها ان فعل او ساتر لذنب الحنث والذي ليس باهل
بذلك ما دام على كفره **ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم** كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق
او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم **كان موليا** لان هذه الاجزئة ما نعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله
ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين سقط بمضي الشهر ويمكنه القربانه
من غير لزوم شي **او بصلوة** اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة **لم يجعله** ابو يوسف **موليا** لانها مما لا يحلف بها عادة فصار
كما لو قال فعلي صلوة الجنازة **وخالفه** اي قال محمد يصير موليا لان الصلواة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة **او ان**
قربتك فكل عبد ساملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلق هذه اي هذه المراة **لم يجعله** ابو يوسف
موليا وقالا يكون **موليا** في المسئلتين له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق
عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى
ان المولى يحتمل ان لا يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي
الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها
ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية
لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن
جامعها بعد البيع قبل الشراء **او حتى اصوم** اي لو قال لا اقربك حتى اصوم **شعبان وهو** اي والحال ان حلفه كان **في رجب**
فهو غير مولي عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة
ترفع اليمين فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شي ولو قربها قبل الغاية يحنث **ويخالفه** اي قال ابو يوسف
يكون موليا **ان فاته صوم** اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون بارا في يمينه
فاذا فاتت الغاية صار يمينه موبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف
على ان يشرب ماء الكوز موقتا فصب ما او **موليا في الحال واسقطه بصومه** اي محمد الايلاء بصوم شعبان **او صوم**
بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه **قبل انقضاء العدة** اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله يبقى موليا لان
صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه اي صوم شهر وكان موليا بمنزلة ما لو ذكر
مكان شعبان شهرا مطلقا **او سنة** اي لو قال والله لا اقربك سنة **الا يوما جعلنا موليا ان وجدت المدة** اي اربعة اشهر
بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا **لا**
في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير كما قال اجرتك هذه الدار سنة
الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم
يريد بلا لزوم شي فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين
لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف **او ان قربتك فانت**
علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي حنيفة **وقالا اذا قربها** مرة يصير موليا لانه علق اليمين

من امراته ويبقى ايلاؤه وتمام الحج اربعة اشهر فقط ، بالقول ابطلناه اى قلنا فيه غير جايز حتى اذا تمت المدة ولم يفئ بالجماع
بانت منه وقال زفر يجوز فيه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط فى جواز
الفئ باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اى لوالى المريض موبدا فلم يفئ به اليها بلسانه حتى نقضت مدة الايلاء ما لم
صح اى ولو بطل هاهنا ثم مرض فتزوجها ثم فاء به اى بالقول فى المدة بحنث اى ابو يوسف الفئ حتى لو مضت المدة من وقت
النكاح الثانى لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض فى زمان الصحة كانت مسانة لاحق لها
فى الوطئ ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اى محمد الفئ لانه كان قادرا على الفئ باللسان قبل البينونة فلم يفئ ثم صار فى زمان
صحته قادرا على الجماع فلا فئ باللسان مع القدرة وفى السعى الاصح قول ابى يوسف اولنسائه الاربع قال والله لا اقرب
احديكن قصرنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن
بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وبين كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة
منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديهن على دراهم و
اما واحدة منكن فنكرة فى موضع النفى فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم اولا اقربكن اى لو قال لنسوة
الاربع لا اقربكن جعلناه موليا عليهن فى الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على الرابعة بعد وطئ الثلثة
اى قال زفر لا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة
ولنا انه قصد الاضرار بهن لمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطئ جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف
الحنث الى وطئ كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطئ الثلث
انما قال موليا عليهن لم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل لعلى لانه بمعنى الحلف ومولاه يستعمل لمن
والى ان استعماله بمن شاع فى عبارات الفقهاء ليس كما سعى واما من نسايهم فى قوله تع للذين يؤلون من نسايهم ليس
متعلق يؤلون بل خبر المبتداء نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر متقدير الانه والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان
نسايهم تربص اربعة اشهر من نسايهم هذا حاصل شرح المص واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى
الاحتساب والتضمين باب واسع فخطهم ليس كما سعى اواحديهما اى لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت
المدة بانت واحدة فامضت مدة اخرى اى اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا بين لان اليمين
باقية ما لم يحنث وانما زالت مزاحمة الاولى بعد مضى المدة فتعينت الاخرى للايلاء كما لو بانت احديهما ولسه انه
الى من احديهما لانهما واحدى ليست بنكرة حتى يعم لانها منصرفة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى ويعتبر
النية فى قوله لامراته انت حرام لانه يحتمل وبيانه على المحتمل فاذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف
المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما فى الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور فى
المتن قول ابى حنيفة وابى يوسف وقول م لا يكون ظهارا كذا قاله المص فى شرحه ليت شعرى لم ترك الخلاف فيه
او الطلاق اى لو قال اردت منه الطلاق كان باينا لانها من الفاظ الكنايات او التحريم او خلا عن نية كان موليا وصرفه
المتاخرون الى الطلاق من غير نية لان اطلاقه فى عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفى
المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئ كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا

بقربانهما فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم
الحال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلى يمين فيكون موليا فى الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس
هذا كالمستشهد به لان مراده ثمه منع نفسه عن القربان الثانى وفى مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان
الاول قيد بقوله نوى اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا فى الحال اتفاقا لانه لا يملك قربانها فى المدة الا
بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين فى مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله
لا اقربك بغير نية اى بان لم ينو بهذا التكرار شيئا او للتشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية
التشديد دون التكرار حكم محمد بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بين بطلقة اخرى فاذا مضت
ساعة اخرى بين بطلقة اخرى كاليمين اى كما حكم بتعدد اليمين اتفاقا وقالا الايلاء واحد استحسانا
حتى لو لم يقربها فى المدة لا يطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان فى ثلثة مجالس
يكون ثلثة ايلاء وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا ولهما ان المولى
على تقدير العوى هذه الايمان المتكررة يكون ظالما لمنع حقها فى الجماع والمنع وجد منه مرة فى زمان واحد لان
المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هتك حرمة اسم
الله فى كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما
ويجعل المدة اى مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعى اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع
الحق فى الجماع والحرة والامة ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر
فى تنصيف مدة العدة وكذا فى مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان
الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضى مدته لا المبانة اى لا يصح الايلاء عليها لانه
بمنزلة تعليق الطلاق بمضى المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
والمبانة منقطعة الملك ولو الى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين
لم ينقض الملك واذا كان احدهما اى الزوج والزوجة او هو مريضا او هو مجبوبا او هى صغيرة او رتقاء او بينهما
مسافة اربعة اشهر يعنى اذا عجز من الى امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب ففاء فى المدة اى فى مدة الايلاء
فئت اليها اى رجعت الى امراتى واستمر العذر اى والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضى مدة
تسقطه اى صح فيه وسقط الايلاء عندنا خلافا للشافعى قيد بقوله فى المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز
لو زال فى المدة او وجد الفئ بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق فى الايلاء لدفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو
الوطئ فلا يكون الفئ باللسان ايفاء حقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت
حقها فيه ولكان منعه بانتفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر
منع جماعها صار ارضاؤها بوعد جماعها لان النوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفئ باللسان
لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اى فى المدة بعد الفئ باللسان لزمه الفئ به اى بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما اى اذا الى المحرم

بوطيهما والفرق ان هناك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بعد بانها وفي قوله انها حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين **فصل في الخلع** وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال **واذا افتدت المراة نفسها بمال يخلعها عليه فخلع** اي يزيل الزوج نكاحها على ذلك المال بان قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا **وقعت طلقة** لقوله عم الخلع تطليقة **بائنة** لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع فصار لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة **ولزمها المال** لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به **ولم يجعله** اي الخلع **فسخا** وقال الشافعي انه فسخ لا ينقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه ان يوافقنا له قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكر في المبسوط **فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض** لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا **او هي** اي ان كانت هي المباشرة **فان ياخذ** اي كره له ان ياخذ **اكثر مما اعطاها** لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة وقال عم الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه **ولو خالع بشرط الخيار لنفسه** كقوله خالعتك على الف بالخيار ثلثة ايام فسكتت **بطل الخيار اتفاقا او لها** اي لو خالعتك بكذا على اني بالخيار ثلثة ايام فسكتت **فهي** اي الخيار **جائز** عند ابي ح وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعدم الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة **ويلحق بها** اي بالمختلعة **صريح الطلاق في العدة** وقال الشافعي لا يلحق فيه صريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو صح النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح **ولو طلقها على مال فقبلت** قيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها **لزمها وبانت** لان الزوج يملك العوض فوجب ان يملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل معنيين ان اريد به الف يقبل في اداه يكون خلعا وان اريد به لو اداه يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل **وان بطل العوض فيه** اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها **كان رجعيا او في الخلع** اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا **كان بائنا** لان العوض

لما بطل في الصورتين عمل التصريح عمله والناس كذلك **ولا شيء له** اي للزوج على المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الزوج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بما لها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا **ويجوز الخلع بما يمهر به** اي يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا لا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة **فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر** اي يدها خالية فخالعها **فلا شيء له** لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به **او من مال** اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال **ردت المال المهر** اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وكذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور **او من دراهم** اي ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم **لزمها ثلثة** لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي من دراهم لزمها ولما كان ما في يدي مبهما لا يعرف من اي الجنس هو يعني ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تع اجتنبوا الرجس من الاوثان **او طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها** اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف اقول لو قال لزم ثلثها لكان احسن ولم يحتج الى تقدير وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يتصدر بالفاء بدون قد **او على الف** اي ان قالت طلقني ثلثا على الف **فوجد** اي طلقها واحدة **فالطلاق رجعي** عند ابي ح **اي لا يلزمها بغير شيء** اي لا يلزمها المال **وقالا بائن بثلثها** اي يبين منه وعليها ثلث الالف لان على بمنزلة الباء في المعاوضات كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم هنا كما في المسئلة الاولى وكما اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها قسم الالف على مهرها ولزمها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر يحمل للالزام ويقال عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط المناسبة ان المتعلق بالشرط وجود شيء و بالالزام وجوب شيء ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فحمل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما المسئلة الضرة فعلى الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على للشرط فالالف كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح ومن جعلت للمعاوضة فنصفه عليها فاعتبر المصنف لسعة فان قيل كيف يجعل طلقني ثلثا شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق للاتصال بينهما **او طلقني** اي لو قال لامراته **طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها** اي لو قال على الف **فوجدت** اي طلقت نفسها واحدة **لم يقع شيء** لانه لم يرض بالبينونة الا لتسليم له جميع الالف فلو وقعت بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لما رضيت بالبينونة بالف فلا يكون راضية بثلث الالف اولى **او طلقني** اي لو قالت طلقني **واحدة بالف فثلث** بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف **فهن واقعات** اي تقع الطلاق عند ابي حنيفة **بغير شيء** لانها سالت واحدة بخلاف ما سالته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكانت مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف **والزمها الثلث** اي قالا عليها ثلث الالف

بازاء الف واحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة بزيادة الباقي **ولو اجابها** اى الزوج امرأته في هذه المسئلة السابقة
بانت طالق ثلثا بالف او عليها اى لو قال على الف **فهو** اى وقوع الثلث مع لزوم المال **يتوقف على قبولها** عند ابي حنيفة
فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت تقع الثلث بالف وقالا لم تقبل طلقت واحدة فقط
وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا احديهن بالف واثنتان بغير شئ لانه مبتدئ
فيهما والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه المسئلة وحكي ان
محمدا رجع الى قول ابي ح وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ
ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف فان قبلت
وقع الثلث بها **او انت طالق** اى اذا قال لامرأته انت طالق **وعليك الف فهي طالق** عند ابي ح قبلت او لم تقبل
بغير شئ اى لا يلزمها شئ **و او قفناه على قبولها** اى قبل يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف
فيه غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الحال
الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال
او على عبدك اى لو قال لها انت طالق على عبدي **فقبلت او قفناه من غير لزوم قيمة** وقال زفر يلزمها قيمة العبد
لانه سمي مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمي عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية
وهنا لم يصح التسمية لان المسمى في يد مالكها وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند
اجازته **ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث** وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال فكذا عند
الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان
ماتت فيها فللزوج الاقل منه من الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فلها الاقل من ميراثها ومن الثلث
والمبارأة بالهمز وتركها خطاء وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي **والخلع يسقط بهما حقوق
النكاح** عند ابي حنيفة **من الجانبين** اى لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما
ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه واما الاخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه
على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير
المدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان يرجع عليها بنصفه بالشرط وبنصفه
بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض
رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها ان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر منه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير
المدخول بها يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع
عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان
سميا بدلا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان
قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر
بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط **واسقط بهما** اى محمد بالمباراة

والخلع **ما سمياه ويوافق للاولى** اى ابو يوسف وابو حنيفة **في الاولى** اى في المبارأة **والثاني في الثاني** اى وافق محمدا في
الخلع لان المبارأة مفاعلة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما
الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل
المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي
ح ان الخلع صلح ومنع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة
ونفقة الولد وهي مؤنة الرضاع لا يسقطان اتفاقا الا اذا شرطا سقوطها وان شرطاها اى وقت لذلك وقتا كسنة
ونحوها جاز والا لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية **فصل في الظهار اذا ظاهر من امرأته بان شبهها او عضوا
منها يعبر به منها** اى يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوهما **او جزء** اى او شبه جزء **شائعا** كنصفها
وثلثها **بعضو** اى بعضو امرأة فهو متعلق بشبه **يحرم عليه** اى على الزوج **النظر اليه** اى الى ذلك العضو الجملة صفة
عضو **ممن** من هذه للبيان اى العضو المشبه به يكون من امرأة **ويحرم عليه نكاحها مؤبدا** كامه وبنته واخته ونحوها
زاد في النهاية قيدا اخر نقلا عن شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون
مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده
خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي ح ولا
يشبه بهذا وطيها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها **فقد حرم عليه وطيها** اى وطي امرأته **بدواعيه**
كالقبلة والمعانقة **الى ان يكفر** عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تع والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امرأة اوس رآها زوجها وهي تصلي
وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب منها فاتت رسول الله عم فقال عم لها حرمت عليه فقالت
ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تع وقالت اللهم انزل على لسان نبيك
فغشي رسول عم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تع من نسائهم ان كلمة
لا ظهار لها **فان اقدم قبله** اى على الجماع قبل التكفير **استغفر ربه فقط** ولا شئ عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع
امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله تع ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شئ اخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان **ولا تعتبر**
اى الظهار **من ذمي** وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة
عبادة ولهذا الاصح فيها الى النية والذمي ليس اهلها **وهو العود الموجب للكفارة** وهو العود المذكور في قوله تع والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا **بالعزم** اى عزم الظهار على الوطي **لا بالامساك** اى قال الشافعي عوده ان
يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها
فقد نقض ظهارها فقال عاد له اى نقضه ولنا ان موجب الظهار ثبوت الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله
تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف **وان قال** لامرأته **انت علي مثل امي** فهذا كناية يسأل
فيها عن نيته **فان نوى الكرامة** اى ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي **صدق** لانه يحتمل كلامه **او الظهار** اى ان قال اردت

الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اى قال اردت الطلاق فما نوى
اى فهو كان طلاقا باينا لانه شبهها بالام فى الحرمة فصار كانه قال انت على حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشئ
لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله اى محمد هذا التشبيه الخالى عن النية ظهارا لوجود التشبيه فيه بالام صريحا
او انت اى ان قال انت حرام كظهر امى ونوى الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابى ح وقالا ما نوى اى ما نواه من الطلاق
او الايلاء فهو معتبر فيه بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت على حرام يحتمل الطلاق
والايلاء وقوله كظهر امى تو كيد بتلك الحرمة ولا ينغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت على حرام كامى وله ان قوله
كظهر امى محكم فى الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر فى صريح الطلاق بخلاف قوله
كامى لانه ليس بصريح فى الظهار او انتن اى لو قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن واوجبوها اى الكفارة
بعددهن وقال مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة فى الظهار لانهاء
الحرمة وهى ثبت فى كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددهن بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله وهو ذكر
مرة ولو ظاهر ثم ارتدا واسلما معا او هو اى لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد النكاح وهو باق عند ابى حنيفة وقالا بطل ظهاره
لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته انما يعتبر
عند انعقاد السبب ليصير موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء الا فيما سواهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر ثم افاق بقى ظهاره
ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اى الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق فيستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلقة متصرف الى الكامل وفساده منه
جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى ويجزئ الكافر والمكاتب الذى لم يود شيئا اى اجاز اعتاقهما للكفارة عندنا
وقال الشافعى لا يجزى قيد بقوله لم يود لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجزى عندنا ايضا فى الرواية المشهورة لانه يعوض
له فى المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد
فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب
الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله فى المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجزى
اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق فى المكاتب قايم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك
فيه بدلا لا يوجب نقصا فى رقبته كالمادون فى التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز على ذمتهما
الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشى فيه وفات جنس المنفعة
كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اى لا يجوز اعتاق
المستغرق لجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اصل المنفعة ولم يبق كمن قطع احدى
يديه او رجليه او كان اعورا وحن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا
اصيح عليه سمع واما الاخرس فلا يجزى لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصى والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال
زفر لا يجزى اعتاقهم لان هؤلاء كنوع من لفوات منفعة الابلاء والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زايدتان ولا يصير الاذنان لفواتهما
كالهالك كما لا يصير لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوى الكفارة بشرائه يجزيه وقال الشافعى لا يجزى قيد بالشرا

لانه دخل فى ملكه بلا صنعه كالميراث الكفارة انما قال له ان النية اقترنت بشرط العتق وهذا الشرط لا بالعلة وهو الاعتاق
فلا تعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنوى الكفارة لا يجزى ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه
وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق حدثا به وكان المشترى معتقا لكن رمى انسانا عمدا فاحابه فمات
جعل الرامى قاتلا لان الرمى ادى الى لعوه وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له فى ايجاب
الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاء لاقتران النية بالعلة ولو
اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقى اى قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه اى الموسر
النصف الباقى عن الكفارة فهو غير مجزى عند ابى حنيفة وقالا يجزيه بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فاعتق الموسر نصفه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض
بخلاف لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة فى نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجزى فيمكن
النقصان فى النصاب الاخر لضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبده اى لو كان كل العبد له فاعتق
نصفه عن الكفارة ثم الباقى فهو جايز عند ابى ح ان لم يتخلل بينهما اى بين نصفى الاعتاقين وقاع فيه به لان الاعتاق
متجزى عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس علم ان القياس كان يقتضى ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر
عن الكفارة عند ابى حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوز استحسانا لان هذا النقصان حصل
فى ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهو غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز التضحية بها
بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس فى ملكه فكان ذلك النقصان لا اعتاقا واجازاه مطلقا اى تخلل بينهما وقاع
او لا لان الاعتاق غير متجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اى المظاهر
رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اى بلا افطار يوم قبل المسيس اى قبل الجماع فى خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق فى اليوم الاخر قبل غروب الشمس
وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرا بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا بد من الستين
يوما كذا فى المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه ولا
الايام الخمسة وهى يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهى فان قربها اى المظاهر امرأته التى ظاهر منها فى خلالها
اى فى اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى الشمس ناسيا استانف عند ابى
حنيفة ومحمد ولا يامر به اى ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله فى خلالها لانه لو جامعها فى خلال الطعام لا يستانف
اتفاقا لان النص فى الاطعام مطلق قيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو
وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطئ
شرط بالنص ولا بد من اخلائهما عن الوطئ وان افطر فيهما اى فى الشهرين مطلقا اى بعذر كان او بغير استقبل
اى استانف الصوم لان الشرط هو التتابع العدم بالفطر ولا يجزى العبد اى المظاهر من امرأته اذا وجب عليه التكفير الا
الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعنى قدر الطعام يكون كقدره
فى صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير يندفع به او قيمة ذلك اى او يدفع قيمة الطعام

كما جاز في صدقة الفطر **وان غداهم وعشاهم** اي ان اطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشي **جاز** لان النصف ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين به المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما اشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع وانما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غدا او عشاء وكذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاباحة فيه كافة كالكفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فشرط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر والعشر والحلف عن الاذى في الاحرام **وان اطعم واحدا ستين يوما جاز** لان المسكين في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام **او ان اكل** اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام **اخرا عن يومه** لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما **او فرق التمليك فيه** اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات **قيل با يجواز** لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى بعد ما له حوايج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوايج بخلاف ما لو اعطاه وبدفعه واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص **وعدمه** اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعدما انسدت لا يمكن سدها وفي المحيط **هذا ولو قربها** اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام **لم يستانف** لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس **واوجبوا تقديمه** اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عم الذي مس امراته قبل الطعام استغفر الله تع ولا تعد حتى يكفر **وان اعتق رقبتين عن كفارتين** للظهارين **او ضاعف عدد الايام والمساكين** اي صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينا **جاز عنهما** اي من الكفارتين **من غير تعيين** احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد **او واحدة** اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا **عنهما** اي من الكفارتين **تخير فيه** اي في تعيينه عن احديهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان تعينه لاحديهما شاء

فصل في اللعان واذا قذف امراته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة **من اهل الشهادة** بان يكونا حرين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية نبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا يقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا لا ينعقد النكاح بحضوره **وهي ممن يحد قاذفها** بان يكون عفيفة مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا يقبل شهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد فيقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في الس هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكون من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان يطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان يطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام

حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة حتى لا يحد قاذفها بعد الغير بعدها ولذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كما يحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن كل منهن والمقصود في القذف دفع العار من قذفه وهو انما يحصل بحد واحد **وطالبته بموجبه** اي بموجب القذف فيه لان حقها دفع العار فلا بد من طلبها **لاعن** وهو جواب اذا **ويجعله** اي اللعان **شهادات مؤكدة بالايمان لا بالعكس** يعني عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين لقوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة معروفة والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع في تهمة الفاسق وعدم تميز الاعمى ومثل الشهادة مشروعة في موضع التهمة وذلك يجري بين وامراته العمياء والعمى يتصل بين نفسه وامراته **فان امتنع الزوج** من اللعان **حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد** لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لفوت الزوجية بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما يحد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا **فاذا لاعن وجب عليها** اللعان بالنص **فان امتنعت حبست لتلاعن او تصدقه** اي المراة زوجها **فيسقط** اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب القذف الحد ويعتبر في درؤه فيندرئ به اللعان **ولا تحد** اي لا يجب على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه يحد حد الزنا عجبا من الشافعي ان زوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معها لم يقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده لجعله شهادة في حق الزوج وهو الصلح لا يحاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الذي هو اغلظ الحدود به على المراة فان قال انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها **فان لم يكن** اي الزوج **من اهل الشهادة حد** يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت خالصة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان عبدا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان بمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه **وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو** اي والحال ان الزوج **اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان** لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقه ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج

لان امتناع اللعان بمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لا
قذف الامة او الكافرة لا لعصبة الحد وقذف المحدودة توجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها الزوج على
امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول نقبلها اى شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف
ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا
الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها وسمى الزوج في اللعان لانه هو المدعى او لان النبي عم بدا
فيه فيقول اربع مرات اشهد انى لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفى الخامسة اى يقول في المرة
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر
الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابى حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب
اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المص موافق لما في الهداية لكنى صادفت في خمس نسخ المجمع
فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اى المراة في قوله رميتها ويقول هى اربعا اى المراة اربع مرات اشهد بالله
انه من الكاذبين فيما رماني به وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا
اى رماني ولم توقع الفرقة بلعانه اى بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال
الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يتلاعنان بعد لعانه فيفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقتهما
بالتعانهما فتوقف الموانة الفرقة على تفريق الحاكم اى يجب على القاضى تفريقهما وقال زفر يقع الفرقة بالتعانهما
ولنا قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روى ان النبي عليه السلام فرق
هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما كما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع
لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فسبب الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المص توقف التفريق
على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابى يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة والمصاهرة
فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى
لو وطيها قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان مستقيم على
قول ابى يوسف ايضا كذا في المستصفى وتكون التفريق طلقة بائنة كما في العيني واذا اكذب نفسه بعد اللعان
وحد او حد بقذف اى لغيرها محصنا غيرها او زنت هى لزنا اى او حدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها
هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قدر انه قبل التفريق يعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحل
زوجها فلا يحتاج الى تجديد نكاحها بعد ذلك فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهى محصنة وحدها الرجم قلت
يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها لو كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها
فانه يلاعن ولا رجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهى على صفة الاحصان اعلم ان قول المص او هى لزنا وقع
اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكر واما اذا حدت فلم يسقط الا الاهلية عنها حتى يحد
ويحل تزوجها اى قال ابو يوسف هى حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما ثبت
للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان

اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا بقذف الاخرس فلا لعان به لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما اسد ري
بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاخرس الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق
باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد ان نفى نسبه نفى القاضى نسبه بعد لعانهما
اى يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت كذا روى عن ابى يوسف وفى المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس
من ضرورة التفريق النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينفى نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روى ان
النبي عم نفى نسب ولد هلال ابن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفى الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد
بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد وتقول المراة اشهد بالله لمن الصادقين فيما رماني به من نفى الولد
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفى المبسوط شرط اللعان بنفى الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما
اللعان حتى لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفى الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه كان
ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يقطع بعده وبنافى الحمل بان قال لامراته ليس حملك منى لا يلاعن عند ابى حنيفة وقالا
ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن ليتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة
التعليق لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قاذفا فكذا
شبهته ولا توجبه اى اللعان في نفى الحمل للحال وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها
حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا او على ان
سلا لا صرح بزنا امراته وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اى من الزنا يلاعنا لوجود القذف صريحا ونفى نسبه
اى نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضى عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عم نفى
الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنية او ابتياع آلة الولادة صح نفيه لان هذا من الحالين
كحال الولادة وفى النهاية اذا هنى بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنى بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها
انما يثبت بالدعوة فالسكوت ليس بدعوة ولاعن وينفى القاضى نسبه منه او بعده اى اذا نفاه بعد ما ذكرنا لاعن وقال
لاعن ويثبت نسبه والتقدير اى تقدير مدة النفى بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابى حنيفة وقالا مدة
النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روى انه عم عق عن الحسن
والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غايبا فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما
ان بلغه الخبر في مدة النفاس وان بلغه بعده فعند ابى يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما مدة الرضاع وهو اثر الولادة
وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا لمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول
ثبتا اى الاول والثاني يعنى نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفى الاول فكانه قال انت زانية
ثم انت عفيفة او بالاول اى لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما توامان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه
باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بالولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد
الرجوع بعد القذف لانه اقر بما قذفها اولا اذ قذفها بالنفي ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعنى اذا نفى نسب بنته
وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اى الاب الثاني انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابى ح وقالا يثبت

فقد بوتها لانها اذا كانت حبه ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالست لان الولد المنفى لو كان ذكرا فمات وترك
ولدا ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثانى الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد
بقوله عن ولدا ذ لو مات لاعن ولدتم ادعى نسبها لا ثبت ولا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ووجب حد
القذف ولاعن ولدتم ادعى نسبها الست المنفية حال حيوتها نسبها اتفاقا لما ان دعوة الست المنفية كانت قد بدعوة
الولد لانه لو ادعى المنفية حال حيوتها ثبت اتفاقا لما ان دعوة الست المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو
كان الولد المنفى ذكرا وله الانساب الى الاباء ونسب ولد الست ثابت من ابنه فاستغنى عن ان ثبت من امه وجده اب
امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن وبخلاف مالو كان الولد المنفى ذكرا لاب الولد الثانى نسب
اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا فى صحة الدعوة **فصل** فى العدة وهى تربص يلزم
المرأة عند زوال النكاح المالك وشبهته تعتد الحرة الحائض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وبايّها اى القروء المذكورة فى الاية وهى جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء
جمع حيضة وانما قال وبايها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر لقوله عم ان من السنة
والمأول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الرأى لا بالاطهار اى قال الشافعى هى مأولة بالاطهار لقوله عم النبى عم
ان يطلقها فى كل قرء تطليقة اى فى كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف
عدة الحرة وانما لم يجز الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا فى رحمها
فحملها على الحيض اولى لانه فيه جمع دم وان طلقت فى الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اى لم تعتبر بتلك الحيضة التى وقع
فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحسب من العدة فلا يحسب ما بقى لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهى
معطوفة على الحرة والآيسة وهى ما لم تحض فى مدة خمس وخمسين سنة وهى رواية عن ابى حنيفة ومحمد فى مدة ستين والفتوى
على الاول وفى الفتاوى الصغير لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة وطلقها فعدتها بالاشهر واما اذا رأته
ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضى بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والمرأة الممتدة الطهر وهى ممن تحيض وتمتد طهرها فانها تعتد بالاقراء
لا بثلثة اشهر بعد تسعة اى قال مالك يتربص بعد الطلاق تسعة اشهر لان تسعة اشهر وهى المدة المعتدة لظهور الحبل
واذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد ثلثة اشهر لصيرورتها فى معنى من لا تحيض ولنا انها خالص باستصحاب
الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اى تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا
المدبرة وام الولد لوجود الرق فى الكل بحيضتين لقوله عم حيضتان والمرأة الآيسة شهر ونصف لا بثلثة اى قال مالك
تعتد الامة الآيسة ثلثة اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روى
عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف للخلل فيها فلذا وكذا تنتصف الاشهر
والحرة اى تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة وعشرا الى عشرة ايام وعن الاوزاعى المعتدة فيه عشر ليالى لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان
تتزوج فى اليوم العاشر ولنا ان الليالى يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلث ليال

سويا والعصه واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالى والامة بالنصف اى تعتد الامة المتوفى عنها زوجها
بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اى تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى
عنها زوجها او مطلقة بالوضع اى بوضع حملها بالعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه
الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فى حق الحامل كذا روى عن ابن مسعود فبقى فى الحائل على عمومها والفاسدة
النكاح اى تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم
بانها حرام فاسد عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا فى الكفاية والموطوءة بالشبهة وهى كالمنكوحة فاسدا حتى يجب به المهر
بالحيض اى بثلث حيض فى الفرقة والموت اى اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء
حق النكاح وهى تعرف بالحيض فان قيل هذا كان ينبغى ان يكتفى بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح فى هذا الحكم
كالحق البيع الفاسد بالصحيح فى افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم اى على عدتها الجارية
كذا فسر صاحب الهداية استأنفتها اى فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما
صار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفى الايضاح هذا على الرواية التى لم تقدر حدا للاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين
سنة فبلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستأنف العدة هذا هو المختار وفى جميع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد
تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز قضى القاضى بجوازه او لم يقض فيكون عدتها فى المستقبل
بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها فالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات
الاقراء بخلاف ما اذا حاضت فى اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او آيست بعد حيضتين
فبالشهور لانه جمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق للمتوضى حدث فى صلوته ولم يجد
ماء تيمم وبنى قلنا الخليفة بين الماء والطين والتراب وبين الاطهار ليس على الصلوتين ولو اعتقت فى العدة
من طلاق رجعى اسروها بعدة الحرائر اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما اعتقت
زاد الملك فلا تمضى الا بثلث حيض كما لو اعتقت وطلقت وقال مالك لا ينتقل لان اللازم عليها انما هو عدتها على وجه
فلا تتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المسبية والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة فى العدة مبانة لم يأمرها بعدة
الحرائر وقال الشافعى تعتد كالحرة لان حالها فى العدة تغيرت فتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد
زوال الحل فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها يأمرها بثلث
حيض لا بواحدة اى قال الشافعى لو مريانة تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء
ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر
بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش
المولى معها او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اى لم يعرف ايهما مات اولا او كميته ما بينهما اى لم يعرف مقدار
ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفات عند ابى حنيفة وقالا يجمع بين العدتين اى تعتد باربعة اشهر وعشر
وتستكمل فيها ثلث حيض فقد بجهالة الترتيب والحكمة لانه ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام يعتد اربعة
اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا اعتقت ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ويلزمها العدة

من موت مولاها لانها معتدة من النكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال ويعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما
بين الموتين شهرين وخمسة ايام يعتد اربعة اشهر وعشرا ويستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها
عدة وبعد موت الزوج يلزم عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد ثلث حيض فجمع بينهما
احتياطا لهما ان العدة من المولى دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا ولم يعرف تاريخهما
يجعل كانهما وردا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا رجح جانب عند محمد الوجوب فلا يجب العدة
احتياطا لان النفي لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها او لطلاق ولم يعلم تاريخهما لا يجب العدة للطلاق **ولو
مات صغير عن امراته الحامل يامرها** ابو يوسف **بالشهور** اى بان يعتد اربعة اشهر وعشرا **كما في الحادث بعده** اى كما ان
الحمل لو حدث بعد موت الزوج يعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لعدما ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا
تنبيه على تعليل ابي يوسف **وهما بالوضع** اى فاعتدها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا
المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل
الحادث لانه لو لم يثبت وجوده وقت الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك **ولا يثبت نسبه**
اى نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له وفي السغناقي على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امراة فدخل بها
ثم طلقها ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت النسب منه وكان زوجا موجودا وقت زوال
بالموت **واذا وطئت المعتدة** من طلاق **بشبهة** بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على
فراشه والنساء قلن انها زوجتك **فوجبت اخرى** اى عدة اخرى **فامرهما** اى بالعدتين **على التداخل** فيكون ما تراه المراة
من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطئ بشبهة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى فيكون ثالثة للعدة الثانية
ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا
يحرم على الزوج وطئها به تصريح كذا في الذخيرة **لا التعاقب** اى قال الشافعي لا يتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب
الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له
ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان
واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة
تابع ولهذا تنقضي بدون علمها ويجب على الكافرة وغير المكلفة **فان انقضت الاولى** ولم تكمل الثانية **اتمت الثانية**
اورد هذه المسئلة على وضع الوفاق مع انه متفرع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى **ويبتدى بعدة الطلاق
والوفاة عقيبهما** يعني يبتدى المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفات عقيبها لان كلا منهما سبب فتعتبر المسبب
من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق بعد سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار ويجب
لها نفقة العدة واما في حق التزوج باختها واربع سواها فعدتها من وقت الطلاق وان صدقته يعتد من وقت الطلاق
كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين
فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها

الطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافهما بسقوطهما **وتنقضي العدة بمضي المدة** اى مدة الطلاق
والوفاة **وان لم يعلم بهما** اى بالطلاق والوفاة **وابتداؤها** اى بابتداء العدة **في النكاح الفاسد عقيب التفريق** اى
تفريق القاضي وهذا يطلق **او العزم على ترك الوطئ** وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم
لا من اخر الوطئات اى قال زفر يعتبر العدة من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض
انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطئ لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطئ فيه وانما
يرتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا يعتد قبله كما في النكاح الصحيح **واذا اقرت بانقضائها** اى اقرت معتدة
من طلاق بانقضاء عدتها **فالحيض فاقل المدة** اى المدة الصالحة له **شهران** عند ابي حنيفة **وقالا تسعة وثلثون يوما**
لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة ويطهر خمسة
عشر ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وزاد خواهر زاده ثلث ساعات للاغتسال وقال زفر زمان الاغتسال من الحيض
من جانب المجبولي وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبتني عليه الحكم الشرعي وانما يبتنى على الغالب فلا يعتبر اكثر
مدة الحيض او اقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا او الطهر بينهما شهرا ولو كانت المعترفة بالانقضاء امة يصدق
عنده في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهرا وعندهما يصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في
اول الطهر ان كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام **ولو علق طلاقها بالولادة** فولدت وطلقت ثم اقرت بانقضاء
عدتها بالحيض **فاقلها** اى اقل المدة الصالحة لتصديقها **خمسة وثمانون** يوما عند ابي ح لان نفاسها يعد بخمسة وعشرين
اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان
الطهر في الاربعين وان كثر لا ينفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون
خمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعون اطهارا وخمسة عشر ثلث حيض **والمسئلة رواية** عن ابي ح لان الحيض مقدر بعشرة
فزاد على المقدر الاول خمسة عشر فكان مائة **فيصدقها** ابو يوسف **في خمسة وستين** لان اكثر الحيض عشرة والنفاس
اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها عشر ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين **لا في اربعة وخمسين**
اى عند محمد لا يصدق اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشئ فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها
تسعة **ويترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة والكحل والدهن** لما صح انه عم نهى
المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء **لا لعذر** مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا يجد ثوبا
غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس قيد النكاح بالصحيح احترازا عن
عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا يتاسف على زواله ولا حداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة
النكاح وقد قال الله تعالى كيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح ان يكون بصياح نقل
ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم لم يجب العدة على الامة اذا اشتريها فقد زال نكاحها قلنا وجب الحكم اد عليها لكن لم يظهر
في حق المولى يحل وطئها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة **وتامر به** اى بالاحداد وترك الطيب والزينة
المبتوتة اى المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعي لا تؤمر به لانه وجبها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته
ولنا انها ممنوعة عن النكاح في العدة فيمنع عن صفات داعية اليه لئلا توهم انها ملتمسة للازواج قيد بالبينونة لان

الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحنابق ولا على كتابية اى لا احداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا حداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به لم يذكر كقوله انى فيك لراغب وقوله اريد ان اتزوج صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي السنن هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائم اما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اى لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا تبطل بهما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج الدعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوي لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه ويخرج المتوفى عنها نهارا و بعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اى لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها بالسكنى اى جهة السكنى حال وجوبها اى وجوب العدة بالموت والفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها منه فالاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج عاجزا وطلقها وكان بسكن باجرة اعطاها باذن القاضي ويصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار فضاق عنها اى عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وتقدر على دفعها لا تنتقل وفي الكفاية تعين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر في مصر وقد كان معه امرأته او ابانها اى طلقها طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند الى ح ولا تخرج بمحرم حتى تمضي من عدتها واجازاه قبله اى الخروج قبل النزاع قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقها فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والغربة التي تقدر على المقام بها في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها واما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة عند الحنفية وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كل منهما لو كان مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعند المحرم اذا كانت ممنوعة من السفر فالعدة اولى لانها

وانما خص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج وهي هنا مستنبة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل في ثبوت النسب** ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اى اكثر مدة الحمل بسنتين لا اربعا اى قال الشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اى معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء وحملها اولستة لم يثبت اى ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتعين كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقوله كما اذا قالت اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت بها الرجعية لستين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى بانقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف من المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى منه بعد اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان في مدة يصلح الثلثة اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يعتبر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة يعني اذا اتت المعتدة عن طلاق باين بولد لاقل منهما اى من السنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لتمامهما اى لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق بعينا لان وطء المبتوتة حرام في العدة الا بادعائه بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة بشبهة وفي السنن هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المرأة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اى المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به لستة الى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها في السنين ولتسعة اى نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اى في المبتوتة والرجعية او متوفى عنها زوجها اى لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين ولتسعة ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الطلاق فيما اذا سكتت الصغيرة ولم يدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعت صارت بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها وله في المسايل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر في الطلاق

واربعة اشهر وعشر والوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولها ان تقر بها ثابت نسبه وهو مناف بحملها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت بوفاة زوجها بانقضائها اى بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اى نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابى حنيفة وكما سبق فقد تعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقد تم عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حملها ما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موتها ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح وان ادعت به معتدة الوفاة فكذبه الورثة في الولادة فثبوته اى ثبوت نسبه مشروط عند ابى حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها فقد نابتكذيب الورثة لانهم اقروا بالولادة ثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها ثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اى كما لو كان بالمرأة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحمل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد انفاقا لاحتمال ان يكون الولد هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت الولادة بقول المعتدة فعند ابى حنيفة ثبت اذا تاييد بما بد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما ثبت بشهادة قابلة واثبتاه بواحدة اى بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادتها لان الفراش وهو ان يتعين المرأة للولادة لشخص واحد قائم مقام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة اى اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا يطلق عند ابى حنيفة وقالا يطلق لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى سلم كما شهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يقبل في الرجوع على البائع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امرأة عند ابى حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا يطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به اى الولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اى ان ولدت ستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة حال قيام النكاح يثبت بواحدة اى الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بفراش حتى لو نفاه الزوج يلاعن فصل في النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم

نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا يستحق النفقة وهو رواية عن ابى يوسف ويختار بعض المتاخرين من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لا ستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت لغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وكذا في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالاداء في سعته وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اى يجب على قدر حالها في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة الايسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامرأة ابى سفيان خذي من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ويعتبر وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله في اعساره عنها اى عن النفقة لانه منكر ويسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه واكتفيا بواحدة اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للتزيين حتى ان الزوج لو قام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابى حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا تفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها وان كان حرا قيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها على الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابى الليث ان كانت المرأة تقدر على الخدمة بنفسها يجبر عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا وصاه بين علي وفاطمة وان نشزت فلا نفقة حتى تعود عن بيت زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا يجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من التمتع وغيره وكان النفقة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة ويجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اى للمعتدة عن وفات زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اى كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روى عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة اولا مطلقة لسابيس على الا طلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روى انه عم رض قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعائشة رض واذا تزوج عبد حرة باذن اى باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء ولو ان قتل العبد يجب النفقة في قيمته والصحيح انه يسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة سقط بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري

او حر اى اذا تزوج حرامة فان بواها مولاها منزله اى ان خلى بينها وبينه فى منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج
حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقى لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر فى هذا الحكم و
المدبرة وام الولد كالامة كذا فى المحيط والا فلا اى ان لم يبوها فلا نفقة لها وان بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب اى وجوب
النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة لحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم يستحقها عند الطلاق فلا يستحقها بالا
حتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اى من المرأة بمعصية كالردة قيد السقوط بالنفقة
لان السكنى واجبة لها باى فرقة كانت لان القرار فى البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه
ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا فى المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصيته لو صدرت من قبل
الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم
الكفاءة لا يسقط بها بعضها لانها حبست نفسها بحق فصارت كالو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اى ولو كان
ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا سقط بعضها ايضا اعلم ان سقوطها ليس بعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس
حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست يعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا يعود
والفرقة ان الفرقة المنكوحة وقعت من قبلها وفى المعتدة لم يقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت
بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها فى الملك يعنى لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا
نفقة لها فى قوله فى الملك يفيد ان هذا الحكم فى المعتدة عن رجعى لان ملك النكاح باق والفرقة قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج
مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت
بالطلاق ولا يثبت فعلها فيها وبحبسها اى سقط النفقة اذا حبست فى دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها
وهى مما طلتها دينها وما خذ غاصب اى اذا اخذ غاصب فذهب بها كرها سقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته
ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا وحجها بلا محرم لا زوج مسقط اى اذا حجت مع محرمها ولم يكن
زوجها معها فلا نفقة لها عندابى حنيفة وبخلافه اى قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفى الذخيرة هذا اذا
حجت بعد ما سلم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا وقيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها فى السفر لم يسقط
بعضها اتفاقا لابى يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا يكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فسقط نفقتها
ولو مرضت فى منزله اى منزل الزوج لم يسقط نفقتها لان الاحتباس المفضى الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه
بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض فى قوله مرضت فى منزله اشارة الى انها
لو كانت مريضة فى منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر فى الذخيرة ان مرضت فى منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من
الزوج بغير حق واذا قضى اى القاضى على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تم اى قضى لها نفقة اليسار او
بالعكس اى لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعنى يقضى لها نفقة المعسر لان القضاء بالنفقة
كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقط اى نفقة الزوج عن الماضى اى عن زمان لم ينفق فيه عليها الا بفرض اى الا ان
يكون القاضى فرض لها النفقة او صلح اى يكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا يسقط فيلزمه
القاضى بالمفروضة وبما صالحا عليه وقال الشافعى لا يسقط فعندنا نفقة الزوج لان نفقة القريب تسقط بمضى المدة اتفاقا

له ان النفقة على احتباسه اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس
كرزق القاضى فى بيت المال والصلة انما يكون بالتسليم حقيقة او بتأكدها بالقضاء او الرضاء او بموت احدهما بعد القضاء
تمت يعنى اذا قضى القاضى على الزوج نفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هى يسقط النفقة عندنا وقال الشافعى لا يسقط
وكذا الطلاق فيما اصطلحا عليه له دين عليه فلا يسقط كسائر الديون ولنا انها صلة وهى وان تأكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون
قبضها فحكمنا بقائها حالة الحيوة نظرا الى تأكدها وحكمنا سقوطها نظرا الى عدم تمامها اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا
فرض القاضى النفقة ولم يأمرها بالاستدانة اما لو امر بالاستدانة عليه لا يسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح
لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليها بامر القاضى كاستدانة الزوج فلا يسقط بالموت كذا فى النهاية ولو عجل نفقة
ما سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اى قال محمد يحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة
او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقى منها وقالا لا يسترجع منها بشئ ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يسترد اتفاقا ولو
عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها قيل ان يسترد اتفاقا من الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له
ان نفقتها كانت عوضا احتباسها فبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت
كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت
النفقة اى اخذت نفقة العدة فى هذه المدة يفتى ابى يوسف لعدم الرد اى بان لا يرد المبانة عليه شيئا وقالا يرد
عليه نفقة ستة اشهر عن سنة الشهر له انها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا يبطل
نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر بطل ان يتزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا يرد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها
يحمل ان تزوجها على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فيرد ولا تفرق بالاعسار اى بعجزه عن نفقتها بل
يؤمر الزوجة بالاستدانة اى بان يشترى طعاما بالدين لتحيل عليه اى الزوجة على الزوج بذلك الدين او يرجع به على
تركته ان مات وفى شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا لها الى موسر من غير اولاد موسر يؤمر لانه اولا
بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع بهذا ان الادانة لنفقتها يجب على من كانت يجب
عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار بعسرهم من كان يجب نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب
اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت كذا فى المص
قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضى ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعى يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز
عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا قال له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضى منابه فى التسريح بالاحسان
ولنا ان التسريح التفريق ابطالا لحق الزوج بالكلية وفى الاستدانة رعاية للحقين فصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة
علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضى نايبا شافعى المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا
يوجد من يقرضها وغنى الزوج مرتقب بالتعريف صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان حاضرا وان كان غايبا لا يفرق
لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس فى مجتهد لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا فى
النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضى به اى بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اى بالمال
النكاح من هو اى المال فى يده يفرض القاضى نفقة زوجته وولده الصغير والديه اذا كانت من جنس حقهم

اما الفرض اذا علم القاضى فلان علمه حجة يجوز له القضا به فى محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ
مما فى ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه فيصح القضا عليهم اولا ثم يسرى الى الغايب فان قيل لو احضر الابن
مودعا للغايب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضى باداء الدين فلم امر القاضى بالنفقة منا قلنا انما امر لان النفقة
القاضى بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام
امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد
والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس
بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان فى بيت الغايب وعلم القاضى بالنكاح لفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف
بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضى ولا يقبل المراة بينة لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس
حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدا او طعاما او كسوة يستحق بها لا يفرض فيه النفقة لانها انما
يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب واما عند ابى حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغايب
اولى اما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم **وحلفها** اى القاضى
المراة على انها ما احدث النفقة **وياخذ منها** اى القاضى المراة على انها ما احدث النفقة **كفيلا بها** اى بالنفقة نظرا للغايب
لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقها واعطايه نفقتها **وان لم يكن له** اى للزوج الغايب **مال فاقامت البينة**
على الزوجية ليفرض لها اى القاضى للمراة النفقة **رددناها** اى بينتها لان خصمها غايب وقال زفر يسمع بينتها
ويامرها القاضى بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة ونكل عن اليمين فقد
احدث حقها وان حلف تضمن هى وكفيلها **ويختار القبول** اى قبول بينتها كما قال زفر والقضاة فى زماننا يعملون على قوله
للحاجة الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به **ولو كفل عنها** اى رجل عن الزوج لزوجته **بالاتفاق كل شهر يلزمه**
به اى ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها **ما دام النكاح** قايما بينهما **والزماه بشهر** اى بنفقة شهر واحد له التزم نفقة كل
شهر فيو حذبه كما لو قال تكفلت بما عسى يكون عنه ماداما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراه مجهول فلا
يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه ملة وفى النوادر لو ابراة الزوج عن نفقتها ابدا فالبراة
باطل ولو ابراة النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه **وطلبها كفيلا لغيبته لغو**
اى اذا قالت للقاضى زوجى يريد ان يغيب فخذ منه كفيلا لنفقتى لا ياخذ عند ابى ح لان طلب الكفيل انما لم يجب عليه
غير مغيب **ويامر به بنفقة شهر** قال ابى يوسف يأخذها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه
ادنى الاجال فى السلم وما دونه فى حكم الحال **وقيل هو** اى قول ابى يوسف **المختار** للفتوى **وسكنها** اى الزوج زوجته
فى دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها
الا باختيارها فاذا اختارت الشركة فى السكنى فقد رضيت باسقاط حقها **ويجوز منع اهلها من الدخول عليها** وقيل لا يمنعهم
من اللبث عندها من الفتنة **لا من النظر والكلام** لان فى المنع عنهما قطيعة الرحم **وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين**
ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اى لا يمنع غيرهما من المحارم **كل سنة ويجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير**
الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فتنزل منزلة نفسه **كزوجته** اى كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين **ولم يجبروا على**

الام ارضاعه وان لم يكن شريفة وقال مالك يجبر الام على ارضاع الولد اذا لم يكن شريفة لانها لو لم يجب على الارضاع لتضرر
الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفى اجبارها
على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظير **الا ان يتعين** الام بالارضاع بان لا يرضع الصبى
غيرها فتجبر او لا يوجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجعل الاجر
دينا عليه لنفقته **ويستاجر الاب** لان الاجر عليه **من يرضعه عندها** اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها **ولا**
يجبر استيجارها زوجة او معتدة لارضاع ولدها منها اى من زوجته او معتدته وقال الشافعى يجوز بقوله منها لان ولده
لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا قال انه ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان
عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جايز
كاستيجار المولى عبده وكذا معتدة عن رجعى لان النكاح قايم واما معتدة عن باين فكذا فى رواية لان بقاء بعض احكام
النكاح فى المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفى رواية جاز لالتحاقها بالاجنبيات **فاذا انقضت**
عدتها **جاز** استيجارها **وتقدم الام على الاجنبية** لانها اشفق **الا ان يطلب زيادة اجر** على اجر غيرها من المرضعة فيقدم
غيرها على الام لئلا يتضرر الاب **ويجب على الولد وحده لاصوله الفقراء** اى لا يشارك الولد احد فى نفقة اصوله قيل يجب
على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى على الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما فى العلة وهذا هو المختار
مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة فى مالهم **وللاب بيع عروضهم** اى جاز له بيع عروض ولده عند ابى
حنيفة العروض هى الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات
وهو اى والحال ان ولده **غايب فيها** فى متاعه بمعنى عن يعنى لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا
وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده فى ظاهر الرواية وما ذكر فى الاقضية جواز بيع الابوين فتاويله ان الاب هو الذى بيع
لكن بسعيها اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد
اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا منها لان بيع عروضه ولده ساير
ديونه لا يجوز اتفاقا فاول الضمير فى عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض
الولد الصغير يختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة لان الخلاف فى بيع عروض الولد الكبار واما
بيع عروض الولد الصغار فجايز اتفاقا ولو قال للاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان الولاية للاب انقطعت عن
ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقى اثرها
ولهذا صح منه الاستيلاد فى جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها
فلصاحبها من جنس حقه فله الاستيفاء منه **ويمنع من عقاره** اى لا يجوز عقار ولده لنفقته اتفاقا والسامع السابق وارد
فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار الصغير فجايز بكمال ولايته عليه **فان كان مال** اى مال الغايب
فى يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما **او فى يد اجنبى فانفق عليهما** اى على ابوى الغايب من ماله
بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف فى مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار

متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان
يمكن استطلاع اى القاضى لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه او اغمى
عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لهم اى للولد والوالدين ولذوى الارحام بها اى بالنفقة
وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية حاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا وان دفع حاجتهم بالاكل من الناس
وقد حصلت الكفاية بمضى المدة تسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضى المدة لانها تجب
لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة
اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر والفاصل بالشهر وفي الحاوى نفقة الصغير يكون دينا بالقضاء دون غيره
ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا يستحق المراة النفقة
مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضى الوقت تفرض نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة
مع الغنى كذا في التبيين الا ان يوخذ لهم في الاستدانة فلا يسقط لان اذن القاضى في الاستدانة كاذن الغايب فيصير
دينا في ذمته وتوجبها لكل ذى رحم محرم مسلم فقير مع صغير او انوثة او زمانة او اغمى عليه على قدر الميراث وقال
الشافعى بعضهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالفه الدين منهم لا تجب
اتفاقا وقيد بان يكون مع فقير متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا
عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم مهتديا الى الكسب فنفقته على
الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الابوين لان في نفقتهما يعتبر الفقير فقط في ظاهر
الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على ساير المحارم وكذا في الذخيرة
لـ... ان ذوا الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبنى الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذى الرحم المحرم مثل ذلك قراءته كروايته في لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة مقدار الميراث كما لو كان لمعسر اخ لاب
ولم واخ لام فنفقته تكون على الاخ لام بانها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال
وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الخال المحرم لان العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث
حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وتسقط الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اى يتفق
الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه الرواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مونة
رضاع ولده لان يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف
النفس ولا يحبس في ساير ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا يجب على الفقير نفقة اقاربه قيدنا بها لان نفقة الزوجة
والولد الصغير واجبة مع الفقير حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته
وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فيشترط اى ابو يوسف ليسار ملك نصاب يحرم
اى ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار النصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف
الزكوة ويفتى به اى بقول ابى يوسف وقدره اى محمد يسار من يجب عليه اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا او من
كسبه اى في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى الكسب درهما كل يوم وكفاه ثلثا يجب صرفه ثلثه

فرية ويتفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما اكتساب نفقتهما نظرا للمولى وابقاء لملكه
والا اى ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابى يوسف اما في
ظاهر الرواية فما يجبر مالكها على انفاقها ولا الى بيعها لان اجبار القاضى نوع قضاء ولا بد له من مقضى له من هو اهل استحقاق
والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضى يجبر الشريك الممتنع على انفاقها
على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل في الحضانة وهى تربية

الولد ويقدم الام على الاب في الحضانة لما روى ان عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى ابى بكر رض فقال ريحها خير له
من شهد وعسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم يطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها وفي النهاية
هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اى
ام الام ثم ام الاب وقدمنا ها اى ام الاب على الخال وقال زفر الخال مقدم على ام الاب لقوله الخالة ام ولنا انها اصل
الولد لتولده منها بواسطتها انها فيكون اولى من احتلام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لاب
ولم اى لاب وام لان ذات القرابتين يكون اشفق ثم لام اى الاخت لام ثم لاب اى الاخت لاب ثم الخالات
ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب ويترتبن كذلك اى يرتبن كالاخوات فيقدم الخالة لاب وام على الخالة
لام ثم هى على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبى لان الصبى يتضرر بالجفاء من
زوج امه قيد بالاجنبى لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قريبه يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق
واذا استغنى الغلام اى الصبى عن الخدمة اى خدمة من لها الحضانة بان كان ويستنجى وحده قدر سبع يعنى
استغناؤه مقدار سبع سنين وعليه الفتوى او تسع اى تسع سنين اجبر الاب او الوصى والولى على اخذه لانه
اقدر على تاديبه وتعليمه ويمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدم على تاديبها باداب النساء وعند
غيرها اى غير الام والجدة حتى تشتهى والولد اى عكت ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف اى يعقل الكفر اى اذا
اصف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اى في حق الحضانة
قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليست باهل لها واذا لم يكن له اى للصبى من اهله امراة فاختصم فيه
الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى وفي الكافى
لا يوضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه تضعها الحاكم عند
امراة امينة وان لم يكن له عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب لان لهؤلاء ولاية
عند ابى حنيفة في النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اى استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام
في حضانته ولا الام من المصر اى لا تخرج الام المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا اذا وطئها الذى تزوجها فيه المفهوم
منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام مثلا
الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان يخرج بولدها الى الشام غير رضاء الاب حتى لو كان وطنها
بالشام ولم يمكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب
اى ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهى حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا

بالف الولد الاكثر ولو كان حر ببين فلما ذكر **كتاب العتق** وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات
الشرعية **يصح في ملك** اي في مملوك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح **او**
مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر **من قادر على التبرعات** قيد به لان العتق تبرع ولا يصح
ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون **بصريحه** اي بلفظ يدل على العتق وضعا **كانت حر او معتق** او حررتك او اعتقتك
وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغني فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص
عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يكون جرى ذكر عن العمل فح يصدق **او يا عتيق او يا حر** اي يثبت بهما العتق
لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له **الا ان يكون علما** فلا يعتق
لان الحر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق
ما ناداه باسم علمه **او وجهك** اي يصح اعتاقه بقوله وجهك **او راسك** ورقبتك ونحوهما مما يعبر به عن جميع البدن
لا يدك او رجليك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعتبر به عن الجملة **وبالكناية** اي يصح العتق بلفظ غير
موضوع للعتاق وبل يحتمله وكلا ملك **ملك لي عليك ولا سبيل** اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها
فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه **ان نوى العتق**
قيد به احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية **ولا يعتق بلا سلطان** اي بقوله لا سلطان لي عليك **مطلقا** اي
نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي
السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان المولى على المكاتب سبيلا **وقوله انت لله ليس باعتاق** عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان
اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا قال ان العبد قبل هذا القول كان لله لان
الاشياء كلها لله تعالى بحكم التعليق فيكون اخبارا لا انشاء **ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي** اي قال لامته هذه مولاتي
او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاق فيثبت العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يعين هذا المعنى ولفظ
مولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي اي خفت من ابن العم قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالات لانه قد ثبت نسبه لا يستقر واحد
بانسابه ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر مملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف
نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية
ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول **لا بيا ابني ويا اخي** هذا معطوف على
قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته
من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل بوصفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية
فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه **وقوله لمن** اي لعبد **لا يولد مثله بمثله** اي مثل العبد بمثل
المولى لكون العبد اكبر منه سنا **هذا ابني اعتاق** عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا
الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة
الاب وهو غير ثابت ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد مثله عتق

عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق هذا بين ان يكون جليبا او مولدا
لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مولده
لا يستغنيه من المولى لهم ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان
معروف النسب ويولد مثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن شبه اشتهر
من الغير فثبت به ما لا احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغني عنه وهو الحرية وله ان الحرية من لوازم
النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فلغو من كلامه ما يستحيل وهو النسب ويعتبر
ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك يستحيل
بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا بنتي وقيل لا يعتق به اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم
يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ
مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا
والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لان النبوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان النبوة من الرضاع مجاز
فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي وامي يعتق من غير ترجيح كذا في الكفاية **ولو**
نواه اي المولى اعتاق امته **بانت طالق** اي سائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية **لا يحكم به** اي بعتقها وهو
قال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز
نية الطلاق عن العتاق في قوله لامراته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون
سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق والعتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان
العتاق لازالة الملك الرقبة وزواله سببا لزوال ملك المتعة وفي الكفاية قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق
اتفاقا **ولو قال انت مثل الحر لم يعتق** بلا نية لان المماثلة لا يستدعي عن الشركة من جميع الوجوه **او ما انت الا حر**
عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر **وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد** عند ابي حنيفة وقالا
ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبديه هذا حر وهذا وله ان الحمار ليس
للحرية فصار ذكره لغوا كما قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخل بين
شيئين صالحين للحكم **ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه** سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا
ولا يختص بالولادة وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علو
قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالاخ من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق
عليه اتفاقا قال ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الحرية فيه
ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه **ومن اعتق لغير الله** كالشيطان والصنم **او كان مكرها او سكرانا عتق**
لان العتق صدر من اهله مضاف الى محله فيعتبر وتلغو تسميته جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر
بيانه في باب الطلاق **ولو اعتق الام عتق حملها** لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها **ولا ينعكس** اي لو اعتق الحمل خاصة عتق
لانه كالمنفصل فيما يعمه ولهذا استحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه

عليها تبعا لانها ولو جعلت تبعا لبعضها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق
فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه ثبت نسبه ومن ضرورته وجوده وقت الا
عتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فلا يصح
لان القدرة على التسليم شرط فيهما وللاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الابق **وتبع الولد**
الام مطلقا اى في الحرية والرقية وفي الذى شرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة وانما رجح ماء الام لان
ماءها مستقر في موضعه واما الاب فغير معلوم **الا من المولى** يعنى اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان المغرور
مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح **ولو ولدت المكاتبة بنتا وهى اخرى** اى ولدت تلك البنت بنتا اخرى
فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى
لان اعتاق العليا يوجب عتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا تسعيان في كتابتهما واعتاق
السفلى لا يوجب عتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى تابعة للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعة
فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة
فيعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا لاخر كخبر الواحد فانه تبع الكتاب واصل القياس
ولو قال اى المولى لامته **اول ولد تلدينه حر فاتت بميتا** ثم ولدت ولدا حيا **فالثانى الحى حر** عند ابى حنيفة وقالا ليس
بحر لان اول الولد تم شرط العتق لكونه شيئا فلا يعتق الحى لانه ولد ثان وله ان الحرية لا تحل الا في الحى فصار
كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع من جهة الولد لانه لو قال لامته اول ولد فانت تعتق بالولد الميت
اتفاقا من الجانبين **واذا خرج عبد الينا** اى الى دار الاسلام من دار الحرب **مسلما عتق** لقوله عم في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله **واعتاق حربى مثله** اى عبد الحربى **ثمه** بفتح الثاء المثلثة وتشديد الميم
الى دار الحرب **باطل** عند ابى حنيفة **ما لم يخل عنه** على صيغة المجهول من التخلية اى ما لم الحربى يده عن عبده وقالا يعتق
قيد بالحربى لان الذى لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا قيد بقوله
ثمه لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله ولم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية
لانه لو خلى يعتق اتفاقا لهما ان الحربى اهل للاعتاق والعبد محله فيصير اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربى
في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربى استيلاء تام عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم
بعد الاعتاق ما دام العبد في يده ولا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان
الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق
المستامن من عبده الحربى دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا العصمة فيصح اعتاقه **ولو خرجا مسلمين**
اى الحربى بعدما اعتق عبده الحربى وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين **يحعل** ابو يوسف **ولاءه له** اى لمن اعتقه
في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربى عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربى
ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت

بعد بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر
عليه بعد الخروج **ولو ادخل المستامن عبدا مسلما** اشتراه في دارنا **الى دار الحرب** والى هذا يعنى في **فهو معتق بغير**
ولاء عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق **وكذا** اى كذا الخلاف **لو اسلم عبد** اى عبد الحربى في دار الحرب **فباعه من مسلم او حربى** قيد
بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه يتقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج
الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضى خان وذكر في شرح الطحاوى ان الحربى لو عرض عبده
المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاؤه به مقام المزيل قال بعض
مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشترى يكون ضررا في حق المسلم المشترى بزوال ملكه بدون
البدل واذا علم انه حر بالعرض يجعل ما اعطاه فلا وتخليصا له من يد الكافر فلا يتحقق ضرر لهما في المسئلتين ان العتق
انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله منهما ان المسلم كان مستحقا
للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية
فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفى الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريق الازالة كامراة الحربى
اذا اسلمت في دار الحرب بانت بمضى ثلث حيض بدون التفريق **ولو اعتقه على مال فقبل عتق** في الحال قيد بقبول العبد
لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال **ولزمه** المال على المعتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة حيث لا يصح الكفالة لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان
عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة له **او علقه بادائه**
يعنى لو علق العتق باداء العتق حر فقال ان اديت الى الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء **وصار ماذونا** في
التجارة لان اداء المال انما يكون بها **واذا احضره** اى العبد المال **اجبر** الامام **على القبول** اى المولى على قبول المال وقال
زفر لا يجبر عليه وهو القياس لانه هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على القبول
المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة
ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا
لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا
يعتق حتى يؤدى الكل كذا في الايضاح وذكر في المبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل
كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله **ويحمل التعليق بحرف ان كاذا ومتى** اى قال ابى يوسف
اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا **حتى لو باعه**
اى المولى ذلك العبد الذى علق عتقه بادائه **ثم اشتراه فاحضر** اى العبد المولى **يأمر** ابو يوسف **باحسان** اى
باجبار المولى على قبوله وقالا يقتصر معنى الاجبار ههنا وفى سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المولى يجب ليمكن
المولى من قبضه ويخلى بينه وبين المولى نزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذى وجد
التعليق فيه عتق والا فلا وفى الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى
عليه بها لان العوض لم يسلم له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باداء ومتى ولنا انه هذا معاوضة

انتهاء وفي المعاوضة معنى التمكين والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا لجعل اداؤه جوابا بالرجال في
متى واذا انهما لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك **او على ان يخدمه سنة** اى اذا قال لعبده انت حر
على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق **ثم مات** اى العبد او المولى قبل ان يخدمه سنة **او على قدر من الخمر** هذه مسئلة
اخرى يعني اذا اعتق الذي عبده الذي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق **واسلم احدهما رجع في تركته**
يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته **وعليه** اى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اى رجع المولى
على العبد في المسئلة الثانية **بقيمة نفسه** عند ابي حنيفة وابي يوسف **وحكم محمد بقيمة خدمته** في المسئلة الاولى **و**
مقدارها اى وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته و
مقدارها عليه لا قيمته فهما مبينا بالارداف لا نصعه بالوفاق وفائدة الخلاف يظهر فيما اختلف قيمة العبد وقيمة
الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على العبد الغير ولهما ان المولى انما
رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك العتق فيرجع بقيمته
كما لو اشترى اباه بعبده ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد **فصل** في العبد يعتق
بعضه **والاعتاق** يعني موجبه **يتجزى** عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما قيد الاعتاق بموجبه لان نفس القول الذي
هو علة لا يتجزى اتفاقا فاثد الاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس
الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو العتق الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية
ويلزم منه زوال الرق لاضعف حكمي والعتق لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف
حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى
وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز يثبت بالشراء نصف مملوك
وزواله كبيع نصف مملوك **ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته** عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق
كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله **وهو** اى المعتق الذي يسعى **كالمكاتب** عنده لان الاعتاق متجز
وماليه بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كالضمان صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس
مالية الصبغ عنده **وقالا كالحر المديون** لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله اقول اعلم ان
في قوله يسعى في قيمته بمعنى عن يعني يسعى لاجل فكاك رقبته فقديه لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا
كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزم بالعتق ولذا الخلاف في معتق الكل
اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتق مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون
عندهما كذا في الكافي **واذا اعتق احد الشريكين نصيبه** وهو اى والحال ان المعتق **موسر** والمعتبر في بيان
ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه **فللاخر** اى للشريك الاخر عند ابي ح
ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له **او يضمن او يستسعي** لشريكه لان نصيبه لان ماليه
نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق ما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار
كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء

يكون الولاء بينهما **واليسار لا يمنع السعاية** عند ابي حنيفة **او معسر** عطف على موسر اى كان المعتق معسرا **فله** اى للشريك
الاخر عند ابي حنيفة **ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار** اى للشريك الاخر يضمن المعتق اذا كان موسرا
او السعاية مع الاعسار اى له مع الاعسار اى له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه
لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لقوله عم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين
شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا اقسم النبي عم وعين الضمان للموسر
والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو
موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين **ولو شهد كل منهما** يعني اى كل من الشريكين
على الاخر بالعتق اى على الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه يحلف **فالعبد يسعى**
عند ابي حنيفة **في نصيب كل منهما** اى لكل منهما يسعى بنصيبه **مطلقا** اى سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا لان كل منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وان كان كالمكاتب وحرم عليه الشريك فيصدق
كل منهما في حق نفسه فيمنع السعاية لهما ان كل منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب وحرم يكون الاعتاق متجزيا
عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين
او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق **وقالا ان كانا معسرين** يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر
فيصدق في حق نفسه **او احدهما** اى ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر
يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لا بما متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان
لانكاره سببه **لا لموسرين** اى ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه
لانه ينكر سببه **والولاء لهما** عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه **وقالا موقوف** اى الولاء موقوف الى ان
يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فوقف الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما **وشهادتهما** اى شهادة الشاهدين **على شريكهما الحاضر بعتق الغايب** اى بان الشريك الغايب
اعتق **نصيبه** من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره **مردودة** عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر
المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغايب والقضاء على الغايب غير جائز **وقالا مقبولة** لان
الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها **واذا اشتريا** اى الرجلان الشريكان
ابن احدهما عتق نصيب الاب **فنصيب الاخر غير مضمون على الاب** عند ابي حنيفة **مطلقا** اى سواء علم انه ابن شريكه
او لم يعلم وقيد لا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او
القبضة واحترازا به عما اذا ملكاه ملكا جبرا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد شرائهما لانه ان بدا الاجنبي فاشترى
نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا
ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما هبة لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد نصيب
الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا ينادي به

الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علمه اولا ولسان الرضاء بالشراء الذي هو علة العتق
يكون رضاء بحكمه فصار كان الشريك الآخر اذن قاله بان يعتق نصيبه من الله وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث
الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد يعتق
على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة في صورة الشراء والارث
وضمانه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعاء مع الاعسار قيد بقوله
في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما
مما سبق من ان الثابت عند ابي ح للشريك التضمين او العتق والسعاية وفي هذه المسئلة مما ينفي التضمين عند عرف
ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار او السعاية بالاعسار كان معلوما
مما سبق واي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين
بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اي الشريكان عتقه لشرطين
متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل
وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية
عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والآخر معسرا ويوافقه ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف اباحنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته
ان كانا معسرين لا الموسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية
ويامره اي ابو يوسف بالسعاية للمعسر منهما في ربع قيمته لان الموسر يدعي الضمان على شريكه ويبرأ من
سعاية العبد فسقط حصته عنه والمعسر يدعي السعاية على العبد فسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب
محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية والذي تحقق
شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فسعى لهما لا الموسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامره بها
اي محمد السعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد
واحد وفي عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حاله لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقايق ولو ادعى
مشتريه اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال
فالحال موقوف عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا
يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب
تؤدى منه سعيه في كسبه اتفاقا بحال سنه وهي المشتري لاقرار بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق
وطن الى طن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقايق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا كل
يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره
فهو حر فشهد اثنان اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وان لم يحل القاضي لوقوف وزنه
كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه فاذا قضى بعتقه حل العبد كيلا يبقى لحد بحبس قيده ثم حل عن رطلين اي ظهر

ان قيده رطلان ومن حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب
عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لم يشهدا وحلا قيد عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور
غير نافذة بطنا فحصل العتق بحل العبد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق لشهادتهما فلما ظهر كذبهما
يضمنان وسياتي الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن
القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان الا على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط
كاين فيكون شهادته بتحرير العتق والقضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن عند القاضي بطلانه واما اذا تيقن
لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبدا وكفار وهنا تيقنا بطلان قولهما ومن كان وزن القيد اكثر من رطل
كذا في الكافي ولو حكم بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما
فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية
مردودة عند ابي ح فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده
يقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا فرع نفاذ القضاء بالشهادة وعدمه ودعوى
العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدين على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى
كلاهما منكران ذلك لا يقبل الشهادة عند ابي ح وقالا يقبل واما اذا شهدا على عتق امة بدون دعواها فيقبل
اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولا يقبل خبر الواحد
وفي الحقايق قد تحققا الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاصه
وانكر العبد والمولى وكل يقبل بينة ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة
بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شهادة خصم فيقبل وغير مقبولة
في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة
وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده نفع الحرية عائد اليه وخلاصه مركوم كالمال فلا يقبل وهي اي الشهادة
على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما اي احدى امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة
قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع
المسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا تتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن
شرطا عندهما قبلاها ولما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها
لانه عدم الشرايط كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل
وطئه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق عبده في صحته واما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض
موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما
ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهد بعد موته انه قال في صحته
احد كما حر فلا نص فيه وقال بعض مشايخنا لا يقبل والاصح انها يقبل اعتبارا للشيوع او وطئ احديهما يعني اذا قال

لايكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديهما حرة ثم وطئ احديهما لايكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة
وقالا يكون بيانا مقيدا بالوطي لانه لو باع احديهما باعا ما او بالخيار او رهنها او سلمها او اجرها او دبرها او طالبها يكون
بيانا اتفاقا لان بهذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما
اذا وطئ احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا
فلما صح كونها ام ولد امتنع العتق المنجز عنها ضرورة لها ان الوطي انصرف بحيث الملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة
كما لو وطئ احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله وطئ الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون
الولد فوطئها لايدل على استبقاء الملك فيها بخلاف الوطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وانما يحصل ببقاء النكاح فوطئها
على استبقاء الملك فيها بخلاف الوطي صيانة للولد عن الضياع **ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبر
ومات عتق الاخر** لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقاء انتفاعه
به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف
وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما صرح عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي التسليم في الهبة مع
اتفاقا لان الهبة تصرف لايصح الا في الملك والاقدام عليها يدل العابه فلا يتوقف على التعض **او احدكما حر** اي
لو قال لعبديه عن عبيد احدكما حر **فخرج احدهما** وبس الاخر **ودخل بالثالث عادة** اي قال احدكما حر **فمات مجملا**
اي مات المولى قبل البيان **افتى محمد بعتق ربع الداخل** اي بعتقه **وبما سبعه** اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل
وعتق معطوف على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق **نصف الخارج** لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت
فعتق من الخارج نصفه **وثلثة ارباع الثابت** لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني
الثابت عتق منه النصف الباقي وانه كان الداخل لايعتق منه شئ فالنصف الباقي لما عتق في الحال ولم يعتق في
اخرى فتنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه وقول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان
كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبديه وان كان الثالث لايصح الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين حر وعبد فدائر بين الصحة والفساد فيقيد حرية نصف رقبته بينهما فاصاب الداخل نصف النصف
وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شئ لان الاعتاق لايتجزى عندهما قلنا انه لايتجزى
اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال لانه ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر
ولهما ان الايجاب الثاني وقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابتة على التعيين فعنده حرية رقبته كاملة
بين الداخل والثابت فيتصف للداخل النصف فكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي لانه
عتق منه لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف ولهذا
يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان
مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم بطل الايجاب الثاني فان مات الثابت يعتق الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمها وان مات الداخل فان عنى به الخارج يعني الثابت
بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني **وان قاله** اي قال لفظ احدكما حر **في المرض** فمات قبل

البيان **قسم الثلث على هذا** اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض ولا مزيد لها على قدر الثلث
فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم وهو الربع فيجعل كل ربع سهاما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة
اسهم فالمجموع سبعة على قولهما تعتبر كل عبد سبعة فصار المجموع احدى وعشرين يعتق من الخارج سهما ويسعى في خمسة
وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاسهام الثلث والثلثان
وعند محمد سهام الوصايا سنة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر فاسهام الثلث والثلثان ايضا
ولو عتق عبيده الثلثة في المرض وهم ماله اي والحال ان مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم **وقيمتهم سواء
عتق من كل** اي من كل واحد **ثلثه ويسعى في ثلثه** اي في ثلثي قيمته الورثة **ولا يقرع** اي في تعيين العتق لاحدهم
وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع سهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويعطي بيوت فيخرج واحدة
فمن خرج اسمه حكمه بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية وبقاؤها من الثلث والواحد هو الثلث ويقويهم
مستدل بالقرعة كما كان عم تقرع بين النساء فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية
فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عم كان لتطيب قلوبهن لان التمييز الحق المستحق
سهن اذ لا حق لهن في السفر **ولو قال قن او مكاتب ما شاء املكه حر فعتقها** اي القن والمكاتب **فملكا مملوكا فهو
قن** اي ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعتق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار
كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهل التنجيز العتق لايكون اهلا التعليقه
ولو قال ان كلما زيدا فانت حر فادعاه زيدا اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكر المولى **وشهد ابناه** اي ابني
زيد على ذلك **يردها** اي ابو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق الاب وهو موضع التهمة **وسمعها** اي قبل محمد شهادتهما
لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها **او ان يتسرى** اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة **يصف** ابي يوسف **طلب
الولد الى ما شرطا** اي شرط ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري **من التحصين** اي منعها من الزنا **والوطي والتبو**
وهي اسكانها في بيت خال **والمنع من الخروج** يعني ثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت
اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السرد وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما
انه يفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان يكون موطئة فلا يكون طلب الولد داخلا
فيه **او لامة غيره** اي ان قال لها **ان تسريتك** فانت حرة **فاشتراها وتسراها الغينا التعليق فلا يعتق عندنا** وقال
زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا محل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت
التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون به تعليقا والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه هو
التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة **فصل** في التدبير **ولو قال اذا مت
فانت حر** او قال انت او **حر عن دبر مني** او قال انت **او مدبر او قد دبرتك صار مدبرا** وكذا لو قال انت حر مع موتي
او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت ويراعى وجود
الشرط **ولا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق** لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب **ويجوز استخدامه واجارته ووطئها
وتزويجها** لان الملك قايم في المدبر والمدبرة **ويعتق من الثلث** اي المدبر كله يعتق من ثلث التركة **ان خرج منه** لان

التدبير مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية **والا فبحسابه** اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما خرج حتى
اذا لم يكن له مال غيره سعى في ثلث قيمته **وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته** لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا
ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته **ولو قال لعبديه احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيان** يعني
ابى يوسف **يعتق الحر** وبقاء المدبر موقوفا على حاله **واشاعاهما** اى جعل محمد الحرية والتدبير شائعا يعني **فيهما** اى في العبد
والمدبر فيعتق كل منهما ويصير نصف العبد مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء فاذا انعدم العتق عليهما لحاجتهما
اليه ويجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر
من الكلام الاول لابى يوسف لان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا للضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا لو بدا
بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق العبد ونفى الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر ولو جعل انشاء
لصار العبد مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار المدبرين وبلغوا العتق **ولو اعتق احد الشريكين العبد**
الذى بينهما **ويعتق** اى يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق على شريكه **نصف قيمته قنا لا مدبرا** اى قال محمد يضمن نصف
قيمته مدبرا لان نقض فيهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه باطلا لان اتفاقهما معا متعذر فطلب العتق بكونه
اقوى فيضمنه مدبرا ولابى يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير
ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في عام قيمته كالمكاتب **لا قبلهما** قال زفر يعتق في الحال
ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج من ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق ولنا انه لو اعتق
في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذل العبد يندفع
بصيرورته حرا يدا **وان علقه بموته على صفة** كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها
ولم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق
فكاين قطعا فالمعلق به يكون مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت
كاين فيها لا محالة **فان تحقق المجموع** اى الموت على تلك الصفة **عتق كالمدبر** اى كما يعتق المدبر من ثلث المال **او ان
مات** اى لو قال ان مات **فلان او زيد** يعني ان مات فلان او مت قبله **فانت حر او قبل موتي** اى لو قال انت حر قبل
موتي **بشهر اخر بالسعة** وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا
ولنا انه علق عتقه بموته المقدر وهو ان يكون بموته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان
فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاجر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر
المطلق كذا قال المص في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او ان قتل اذ بدون هذا القيد تعليله لمدعاه **فصل**
في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة **اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطيها** اى قال
الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو
موجود في الامة ولنا انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة
غالبا ولهذا يمنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله تناكحوا وتكثروا اشارة اليه فلا يثبت
النسب بدون دعوة المولى وعن ابى حنيفة اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي

ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي **وان
ولدت بعد ذلك** اى بعد ان يعترف بولدها **ثبت نسب** ولدها من مولاها **من غير دعوة** لانه لما ادعى الولد الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت
اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يملك
استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فصارت بولد لا يثبت النسب من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه
وينتفي نسب ولدها **بمجرد نفيه** اى نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف **ولا يجوز اخراجها** اى اخراج ام الولد
عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس انه عم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه **ويجوز استخدامها
واجارتها ووطيها وتزويجها** لان الملك قايم فيها **فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها** وهو حق الحرية يسري الى
ولدها كالتدبير **ويعتق** ام الولد **من جميع المال** لما روى انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يسعى
في دين **ولا تسعى في دينه** اى لا تسعى ام الولد في ديون المولى للغرماء **وهي غير متقومة** اى ام الولد لا قيمة لها عند
ابى حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كان لها مولبان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما
يضمن لهما لانها مملوكة منتفع بها وطيها واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث
قيمتها قنا لان للمالك مملوكة منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات
اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط فلذا بها انسبه
الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد من المائين فصار جزؤها مضافا اليه لكن الحرية لكونها حكما لا حقيقة ثبت
حق العتق وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم يحصل الولد كذلك قلت لان جزئيته باكدت نسبته الى الاب
فحكم بجزئيته في الحال بخلاف المدبر لان جزئيته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فليتحقق مقصود المولى
وهو نيل ثواب الاعتاق **ولو هلكت هي او مدبرة عند المشتري** اى لو باع رجل ام ولد او مدبرة وقبضها المشتري
فهلكت **فهي غير مضمونة** عند ابى حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء بحقيقة البيع فيضمن كالقن
وله ان القن كان محلا للبيع بخلاف قبضه على سوم الشراء بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع كالحر
وكذا الخلاف في المكاتب **واذا نكح امة فولدت ثم ملكها** وبطل نكاحه **يجعلها ام ولده** وقال الشافعي لا يصير ام ولده لانها ولدت
حين كونها غير مملوكة فلا يكون ام ولده كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية
الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان سبب الولد متفق فيه **ولو وطئ جارية
ابنه فولدت فادعاه** اى الاب نسب الولد متفق فيه سواء صدقه الابن او كذبه **صارت ام ولده** ويضمن الاب **قيمتها**
لابنه **لا قيمة ولده** اى لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا لحاجته الى بقاء نفسه
كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن يكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى من حاجته
الى ابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويملك طعام ابنه مجانا وفي السعي يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو قبلت في غير ملك الابن او قبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه لم يصح
دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه **فلا توجب**

مهرها اى لا يجب على الاب لابنه عقر لكن وقال الشافعى يجب لان ملكه الجارية ثبت حكما للاستيلاد وكما فى الجارية
المشتركة اذا ادعى ولدها احدى الشريكين وحكم الشئ يعقبه ولنا ان الجارية لم يكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان تزوجها
فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطى ليصح الاستيلاد فان قبل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون فى الملك والوطى
سابق عليه فينبغى ان يجب عليه العقد قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذى يحصل له الولد فلا يعتبر بتعدد الفعل مع
اتحاد المطمقع الوطى فى الملك واما فى الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف فى تصحيح
لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد **ولا يثبت بوطى الجد نسب الولد مع بقاء الاب**
ولو كان الاب ميتا يقام الجد مقامه فى هذا الحكم لظهور ولايته وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية
هذا اذا جاءت به بعد موت الاب بستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر اما اذا جاءت به لاجل من ستة اشهر لا يثبت
النسب من الجد كذا فى الكفاية **واذا ادعاه** ولد جارية مشتركة **احد الشريكين يثبت منه** نسبه لانه لما ثبت فى نصفه
لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى لان النسب لا يتجزى **وصارت ام ولده** اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى ولما
عنده فلان نصيبه لمستولده صار ام ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك **وضمن نصف عقرها** لان الوطى فى
نصيب الشريك فى غير الملك **ونصف قيمتها** لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امته الولد ثبت لها من وقت
العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار **لا قيمة الولد** اى لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين
العلوق والنسب ثبت منه فصار حرا **ولو ادعياه** اى ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التى حملت فى ملكهما **يثبت**
منهما قيد بقولنا حملت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فهى ام ولده لان نصيبه منها صار
ام ولده والاستيلاد لا يتجزى ثبت فى نصيب شريكه ايضا اذا لم يكن احدهما اب الاخر واحدهما مسلما والاخر ذميا
اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اسر باها جبل ثبت النسب منهما ولا
يجب على كل منهما العقر لعدم الوطى فى ملكه ويجب نصف هذا الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه يجوز على ما عرف فى
موضعه كذا فى التبيين **ولا يعتبر القايف** وهو الذى يعرف النسب لفراسته يعنى قوله غير معتبر عندنا فى الحاقه باحدهما
وقال الشافعى يعتبر لما روى انه عم فرح بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما
روى ان عمر كتب الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الا
جماع واما اظهار سروره فكانه كان يقطع طعن الكفار لانهم كانوا يعتقدون ان قول القايف صحيح **وتصير ام ولد**
لهما ويعزم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعنى يجب على كل منهما نصف العقر قصاصا لعدم الفايدة فى الا
شتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيلاخذ الزيادة اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه
ويرث الولد من كل منهما كابن اى كميراث ابن كامل لان كلا منهما معترف بانه ابنه **ويرثانه كاب** اى يرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما فى السبب وهو الشركة فى الجارية **واذا وطى جارية مكاتبه فولدت فادعاه** اى ذلك الولد **فان صدقه**
اى المكاتب مولاه **ثبت نسبه** من المولى **فضمن عقرها** لانه تصرف فى غير ملكه **وقيمته** اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن
المكاتب **ولا يصير ام ولده** اى المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له **والا فلا** اى ان كذبه المكاتب لم يثبت نسبه **ولو ادعى**

احد الشريكين فى امة **استيلاد شريكه** اى ان شريكه استولدها **فانكر** الشريك الاخر **افتى محمد بالسعاية له** اى بان يسعى
الامة للمنكر **فى نصف قيمتها** وفى الحقايق انما يستسعاها المنكر اذا قضى القاضى بالسعاية او رضيت هى بذلك وبدون
ذلك ليس للمنكر ان يستسعاها **وقال لا يخدمه** اى الامة المنكر **يوما لا يوما** اى لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما
انما قال كذا للجامع الصغير للامام التمرتاشى له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انعكس قراره عليه فصار كانه استولدها
كما اذا اقر المشترى على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه
بالاستيلاد فوجبت السعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشئ
مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب لصغير لرجل ثم اقر به لنفسه بعد ما كذبه
المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستعار فيخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه ويرفع الخدمة عنها يوما لان
كلا منهما مقر بان لا حق له فى استخدامها فى ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها فى كسبها فان لم يكن
لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور فى المتن موافق لما فى المنظومة لكن المذكور فى الهداية والوافى
وشروحها ان خدمتها للمنكر ويوقفها يوما قول ابى حنيفة وسعايتها قولهما **فان جنت هذه** اى الجارية المذكورة فى المسئلة
السابقة **فنصف الارش على المنكر** لان نصفها له **والنصف** اى نصف الارش **موقوف** عند ابى حنيفة لكون نصفها
موقوفا **ويوجب** ابى يوسف لنصف **الموقوف فى كسبها** لئلا يتضرر ولى الجناية لان الارش فى مال مولاها وكسبها
مال له فيؤدى الارش منه لكن لا يملك المولى احد لانه مواخذ باقراره **واوجب** محمد **الكل فيه** اى كل الارش فى كسبها
لانها تسعى للمنكر عنده وكانت كالمكاتبة ولو جنى عليها فعند ابى حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند
ابى يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها **ولو ولدت فقبلها** مولاها وترك ولدها **فادعاه المولى**
حكم ابو يوسف **بثبوته منه** اى بثبوت نسبه من المدعى **وبعزمه قيمته** اى قال ابو يوسف يضمن لاسه قيمة ذلك
الولد وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بملك الامة من حين العلوق وهنا يعدم ملكها او بعض المبيع فيها لان
الثابت للجد فيها كان حق التملك والثابت للمشترى حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد
فى الام دون الولد فيصح دعوته والولد هو الاصل فى النسب لقوله عم اعتقها ولدها **فصل فى المكاتب**
ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام **ولا يوجب حط شئ من**
البدل وقال الشافعى يجب لقوله تعالى واتوهم من مال الله اى من بدل الكتابة كذا روى عن على رض ولنا قوله
عم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مقيد والامر فى الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة
ويجوز منجما اى يجوز عقد الكتابة على ان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة **ومؤجلا** بان يؤدى كله فى مدة
معلومة **ويجوز حالا** اى يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعى لا يجوز لانه باهل الملك فانما يؤدى بالكسب
ولا بد له من مدة فاولها شهران ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن فى البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن
كاف فى جواز البيع فكذا هذا مع ان النص فى الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه **ومن صغير عاقل** اى يجوز عقد الكتابة من عقد
صغير يعقل العقد وقال الشافعى لا يجوز فيبطل بقوله لانه اذا لم يعقل لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد
موقوف عليه وهذا الخلاف مبنى على ان تصرف الصبى باذن المولى جائز عندنا خلافا له وقد مر فى باب الحجر **ويخرج المكاتب**

من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط الكتابة ان لا يخرج من
البدل لا يصح الشرط دون ملكه اى لا يخرج عن ملك المولى ولذا متى عجز عن اداء البدل كان رقا فيضمن ماله اى المولى مال
المكاتب باتلافه والعقر بوطئها اى اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اى اذا جنى المولى
على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبى وان اعتقه اى المولى مكاتبه سقط البدل لانه التزم
كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان ابراءه فى معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا
اذا قال لا امر لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية فى حق المال ولو اختلفا فى قدره اى لو اختلف المولى
والمكاتب فى قدر بدل الكتابة فالقول للقبول عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان فينفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة
وقابل للفسخ فيجوز فيه التحالف كما فى البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف فى البيع
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون
ولا يمنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدى الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق
وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط ان لا يسافر فله ذلك لان هذا
الشرط يخالف عقد الكتابة فلغوا ولا يفسد به العقد لانه غير ممكن فى صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر
فيكون من الاكساب لا العبد لان تزويجه يشغل المال لصيرورة المهر دينا فى رقبته والاب والوصى فى
رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج كالمكاتب الا باذن اى باذن المولى مملوكه ولا يكفل مطلقا
ولا يعتق على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا فى ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع
ماله لانه محرم بدون ويكاتب اى يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب
مال فان ادى الثانى اى المكاتب الثانى بدل الكتابة قبله اى قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة
الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء
الثانى وعتق لا يستقل الولاء من المولى لانه جعل معتقا والولاء لا يستقل عن المعتق والا فله اى ان ادى الثانى
بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاصل لذلك فياخذ كسبه اى المكاتب كسب ولده واجزنا اعتاق
الولد اى اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان
المولى كان يملك عتق مكاتبه الذى هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذى يتبع له ولو زوج المولى عبده من امته
ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه فى كتابتهما فيكون هى احق بكسبه لان الام رجحان على الاب فى تبعية الولد حتى
لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد يكون
قيمته عنهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا فى التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان
شاءت فلها العقر من مولاها لانه فى الاجنبى فى منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل
الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية
عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اى ان لم يشاء المضى على الكتابة عجزت عن نفسها وصارت ام ولد واذا كانت
ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهى غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اى بموت

المولى لان كتابتها بطلت وارتفعت النفاية فى ابقائها لانها يعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اى لو كانت
المولى مدبر له جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال اى والحال انه لا مال له غير المدبر
فهو اى المدبر الذى صار مكاتبا يخير عند ابى حنيفة انشاء سعى فى ثلثى قيمته او كل البدل اى انشاء سعى فى كل البدل
الكتابة على تخريجه ويلزم اى ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اى بالاقل من ثلثى قيمته ومن بدل كتابته
وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا لانه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يجعل
بمعنى فى لا من ثلثيهما اى قال محمد سعى فى الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى البدل الكتابة قيد بقوله ولا مال لانه
لو كان له مال غنى وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزى فلما مات المولى عتق كل ولا
فائدة فيه فى التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف فى المقدار لان بدل الكتابة
كان مالا بكله فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فبقى للثلثان ولابى يوسف
ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بالثلثين قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال لمقابلة ما يستحق
عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزى والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك
صار بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه فى الباقى العتق ويما التدبير والكتابة
واحكامهما مختلفة فيخير بينهما وفى هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين
الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اى اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اى ان لم يشاء
يعجز عن نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى فان مات
المولى ولا مال له سواه فهو يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل عند ابى حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقى
ثلثاه مملوكا لان العتق فى متجزى فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا فى اقلهما يسعى لان
العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتبا اى ولو كان الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر
باق على الكتابة عند ابى حنيفة لان الاعتاق متجز عنده وقالا وجب على المعتق نصف قيمته ونصيب الشريك
لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجز فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
مملوكا واوجب محمد السعاية فى الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان
يؤدى البدل او يعجز عن نفسه فيكون رقيقا فالمعتق يبتغى ان يملك نصيب شريكه لبدل دائرا من نصف القيمة ونصف
البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة يتجزى عند ابى حنيفة واذا كانت احد الشريكين نصيبه صار نصفه
مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه
يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل فى مكاتبته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيكاتبان عليه كما لو كان حرا فا
شتراهما يعتقان عليه وفى التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له
قرابة الولاد يدخلون فى كتابته معا وفى الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت
كتابته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصلى حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل
بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اى لو اشترى المكاتب من الاولاد له لم يدخل فى كتابته فله بيعه عند ابى حنيفة

وقالا تكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الاولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان المكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو اشتريها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الاولاد دون
نفقة غيره ومن العراسب والدخول في الملك به صلة فيختص بموضع وجوب الصلة هذا بالمحرم اذ في غيره لا تكاتب عليه
اتفاقا **او ام ولده ومنه معها** اى اذا اشترى المكاتب زوجته التى ولدت منه بالنكاح والولد منها **تكاتب عليه** اى يصير
الولد مكاتبا عليه **وحرم بيعها** لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها
لا يكاتب عليها ولها ان بيعه اتفاقا من الحقايق **فان لم يكن معها** اى الولد مع الام **فله بيعها** عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز
بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن له معها وله ان القياس كان جواز بيعها فان كان الولد معها لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يودى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما
ثبت اذا ثبت المتبوع بدونه لا تثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراه حرم بيعها لان الولد يكاتب
عليه ابتداء بواسطة تكاتب امها اذا اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى
الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى **واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة**
اما في الاولين فلانعدام مالية ما فيهما واما في الثانى فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير
وقدرا لاختلافه باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة **وان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط** وقال
زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد
بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء
وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها واداء عين البدل لا يعتق
بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسد فيعتق باداء البدل
المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في السبين **وتسعى في قيمته بالغة ما بلغت** لان العقد لما فسد لزم رده
الى الرق وتعذر لعود العتق فيلزم قيمته كالمشترى بشراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض وزاد على
المسمى ذا دات قيمته عليه لان العقد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص فيه لانه لان المولى
لم يرض بما دونه **ويحكم به** اى ابو يوسف بالعتق **لاداء عينها او قيمتها** اى قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة
والقيمة بدل عين معنى **والعتق باداء العين** اى عين الخمر **معلق باشتراطه** اى موقوف على جعل ادائها شرطا
كما اذا قال ان اديت الى الخمر فانت حر **في رواية** عن ابى حنيفة فح يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كانت على ميتة
او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابى حنيفة في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر
الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لماليتها **ويعتق باداء قيمة
نفسه** اذا كاتبه عليها لانها من البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعسارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على
ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته
والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة **جايز في رواية**
اى عن ابى حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم **وممنوع في اخرى** اى لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في
رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد اراد بالغير

ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهى كسبه فجايز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره
لان الدراهم في العقود لا يتعين متعلق العقد بدراهم دين في الذمة فصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابى
حنيفة انها جايزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابى يوسف ان تسليم العين
واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جايزة ان اجاز صاحبها العقد **او على
الف** اى لو كاتبه على الف درهم **على ان يرد المولى عليه** اى على المكاتب **عبدا بغير عينه يجيزها** اى ابى يوسف الكتابة ويقسم
الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى
هو قيمته وهو لا يصلح بدلا فلم يصح استثناؤه من البدل **او على حيوان غير موصوف** فانه بين جنسه ولم يذكر نوعه و
وصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض **جازت** الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرا فيحتمل
في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز معاوضة واشبه البيع فلا يحتمل فيه الجهالة ولنا انه
معاوضة مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز
اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المص انه اورد المسئلة وفاقية مع انه خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعى
مع دليله من غير نقل بعد قوله وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة **وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا** اى لكونه مقتولا
حال ارتداده عند ابى حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما جعل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف
للميت **ويجيزها** اى ابى يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده **كتصرف الصحة لا المرض الموت** اى قال محمد
تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة **ولو كاتب
الابن** اى لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه **بين ردة ابيه وقتله** اى كونه مقتولا على الردة **ابطلناها** اى تلك الكتابة وقال
زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن
ملكا له وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عبد عتقه بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه **ولو كاتبهما معا** اى لو
كاتب رجل عبديه كتابة واحدة **بالف** اى بالف موصوف ومشروطة **لانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا** الى الرق حكمنا
بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا **لا يعتق احدهما باداء نصيبه** اى قال زفر ان العبد ان
ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف
كتابة واحدة ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال
ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق باداءهما
فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق بادائه **او على ان كلا ضامن** اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن
عن الاخر **عتقا باداء احدهما** اى بسبب ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كتابته غير
صحيحة لانها انما يصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يرجع هنا ويصح كفالته
استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما **او على الف وخدمته ابدا** اى لو كاتب عبده على الف او على ان يخدمه ابدا
فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد **فان اداها** اى الالف في هذه الصورة **وهى اكثر من قيمته حكمنا
بعتقه من غير استرداد الفضل** اى من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد فيه

بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا قال لان الواجب في الكتابة الفاسدة
القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزائد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان امضى للاسترداد لكن اداء الالف
وقع شرطا ويعتق لا بتقصيره لان المشروط وهو العتق مسرى حتى الاسترداد بالشك **وان عجز عن نجم** اى ان عجز المكاتب
عن اداء البدل سهم نظر الحاكم في حاله **فان كان له دين يقبضه** الجملة صفة دين اى دين يرجى ان يكون مقبوضا **او مال**
يقدم اى يرجو قدومه **انظره الحاكم** لم يعجل بفسخه بل امهله **يومين او ثلثة** نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة
مضروبة لابلاء العذر كان شرط الخيار وامهال المرتد **والا عجزه** اى ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه
حكم الحاكم بعجزه **بطلب مولاه** بعجزه وفسخ الكتابة **ورده في الرق واخذ المولى اكسابه** لانها كسب عبده وصار الكتابة كأن
لم يكن **وقالا** اى ابو يوسف لا يحكم **بعجزه حتى يتوالى نجمان** يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند
ابي يوسف وقال لا يرد له قول على رض اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن حكم اداء بدليهما رد الى الرق ولهما ما روى ابن
عمر رض ان مكاتبا عجز عن نجم فرده في الرق وحديث على رض ساكت عن حكم اداء بدليهما بنجم ولا يدفع والعاجز عن نجم يكون
اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما **وان مات عن**
مال اى اذا مات المكاتب ويخلف مال **فسخت كتابته منه** اى ادت بدل كتابته من ذلك المال **وحكم بعتقه في اخر حيوته** اى
في اخر جزء من اجزاء حيوته وما يحصل منه يقسم بين ورثته **ولا نبطلها** اى الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي يبطل لان المقصود
من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا
ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق لحو ذمته عن الدين لا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه
ومتى ادى منها صار كانه ادى بموته بنفسه قبل الموت **او مات عن ولد ولد في الكتابة** اى اذا مات المكاتب بلا مال وخلف
مولودا في كتابته **سعى كالاب** يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم
بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد **والولد المشترى** يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل ومات بلا وفاء **يؤدي**
حالا اى يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة **والا يرد** اى ان لم يعجل اداءه الى الرق عنده **وجعلاه كالاول** اى قالا الولد المشترى
كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى مكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا
وقت العقد لانه مائه فسرى حكمه اليه واقام مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم السعة فادا في العقد
لانه بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف
في الاب المشترى وان علا **ولو كاتبها** اى المولى امته **بشرط الخيار** ثلثة ايام بنفسه **فولدت في المدة** اى مدة الخيار **وهلك**
فاجاز المولى عتقه **ابطلها** اى محمد كتابتها **وقالا يسعى الولد كامه** له ان العقد باطل بموتها في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة
المولى بعده ولم يصر كتابة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناوله العقد على الصفة التي انعقد
عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها بعد العقد عليه وسبب نفاذه عليه يستند على ما يستند الى وقت الانعقاد
ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا امتنعنا الحكم بموته فبقي الامر موقوفا **فان عاد مسلما اخذه** اى اخذ
ماله **وان مات المكاتب ادى عنه** اى ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لحاقه كموته ويؤدى البدل منه ويقسم الباقي بين
ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف

رعاية لحقهما **ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح** اى ولي القتيل **على مال او اقر به** اى المكاتب بقتله خطاء **قضى عليه** اى على
الحاكم على المكاتب **بالقيمة** اى بقيمته **ثم عجز** عن اداء بدل الكتابة **فرد الى الرق او اقر به** اى المكاتب بقتله عمدا **ثم صالح**
ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز **فهو مطالب** اى المكاتب يطالب بالمال **بعد العتق** عند ابي ح **وقالا مطلقا** اى يطالب به في الحال
ويباع فيه وبعد لهما انه صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين
الاستهلاك وله ان المكاتب انما ملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فيتقيد في حقه ويطالب
به قبل عجزه لانه يؤدي به من كسبه فلا يتعلق في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضى القاضي عليه بالقيمة غير لازم
في حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل ولنا انه صح اقراره في حقه وسقط
به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق **ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء** اى
قبل ان يقضي الحاكم بموجب جنايته **خير مولاه بين الدفع** اى دفع عبده بالجناية **والفداء** بارشها **ومنعنا مطالبة العبد**
في الحال وقال زفر له ذلك قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة
الى القيمة بالقضاء له انه موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت
الجناية وهو الكتابة فيسعى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى
القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح
عن الرضاء او بالموت عن الوفاء **ولو تكررت** جنايات المكاتب **قبل القضاء** لموجبها **اوجبنا قيمة واحدة** فيسعى للاولياء في
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا **لا المتعددة** اى قال زفر يلزم لكل جناية قيمة
على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا
له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته دفعا
الا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاول تحول
موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن
الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة **ولو مات المولى لا ينفسخ** عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب
فلا يجوز ابطاله **ويؤدي الكتابة** اى بدلها **على نجومها الى الورثة وسقط البدل ويعتق باعتاقهم** اى باعتاق الورثة
كلهم لانهم ابرؤوا عن حقهم كما لو ابراه مولاه **لا باحدهم** اى لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراء حقه فقط وكان باداء
بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه **ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه** اى مرض الموت **بالف الى سنة وقيمته نصفها**
اى نصف الالف **ولا مال ولا اجازة** اى والحال انه لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته **افتى محمد بان يعجل ثلثي قيمته**
ان يؤدي حالا ثلثمائة وثلثا وثلثين وثلث درهم فيكون الباقي عليه الى اجله **والا يرد** اى ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق
وبما بقي ثلثي البدل اى بما افتيا بان يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وست وستون وثلث درهم **ويتاجر الباقي** قيد بان يكون
قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت
في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة من قيمته
وضع المسئلة في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف مؤجلة يقال له عجل ثلثي

بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيقال للمكاتب ادّ الثلثين حالا والا رددت في الرق اتفاقا لان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل تعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده تعتبر بقدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال **ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي** اي الوصية **باطلة** عند ابي حنيفة وقالا صحيحة فقد يقوله ثم اعتق لانه لو مات بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم يثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل **فصل** في الولاء وهو من الولي وهو القرب في مرابحكمه صالح من العتق او من الموالاة **ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه** كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها **او حصل على ملكه** كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه لقوله عم الولاء لمن اعتق **ذكرا كان او انثى ولو شرطه** اي المعتق الولاء **لغيره او سائبة** اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما **بطل الشرط** لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق **واذا مات المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه** لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله عم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة **وان مات المولى ثم العتق ورثه مولاه دون بيانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق ما اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن** اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المص في كتابته تحصيلا لحكمه ولم يبين كونه حديثا لشهرته **بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها** اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له **فان اعتق اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه** اقول لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة **جر ولاء معتقهن** وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان يعتق المراة عبدا فاشترى العتق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا مولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المراة جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه **ولو اعتقت** اي اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها **وهي حامل او اتت به** اي الامة بولد **لاقل من ستة اشهر من حينه** اي من وقت عتقها **لم ينتقل** الولاء من مولى الام **ابدا** لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانها جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على ما سبق لقوله عم الولاء لمن اعتق **او لاكثر منها** اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها **جر العتيق ولاء ابنه** من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا

لامه فتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم يكن معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج **واذا ولدت معتقة** سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي من تزوج من العجم معتقة العرب **من اعجمي** حر الاصل **وبين مولى موالاة** اي من رجل والى رجلا لا ولاء الموالاة **يجعل ابو يوسف ولاؤه لمولى ابيه** اي لعصبته **وقالا لمولى امه** قيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وقيد لمولى موالاه لانه لو كان مولى عتقه فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب من الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخرهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب لهم قوي لتفاخرهم به **واذا اسلم على يد رجل وولاه او والى غيره على ان يرثه** اي ذلك الرجل منه **اذا مات ويعقل عنه اذا جنى** يعني يعطي ذلك الرجل دية جنايته من والاه **صح ان لم يكن مولى عتاقة منه** لانه قوي لا ينفسخ فلا نظر بوجود الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابهم وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المص بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار **ويرثه اذا لم يكن وارث** اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرثه لان سببه الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرد عن غيرهم خلافه **ويجوز فسخه قولا** اي لكل من الجانبين او يشترط فسخه بغير رضاء صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما ينفسخ بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة **والشركة وفعلا** اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يحضره لان انفساخ العقد في حق الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة **الا انه يعقل عنه** فح لم يكن له ان يتحول بولائه الى اخر لتعلق حق الغير به **ولو اقر بعتاقة** اي لو اقر رجلا بانه مولى فلان عتاقة **فقال بل موالاة** اي قال فلان انت مولاي موالاة **يثبت الموالاة** اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء **والانتقال عنها لا يجوز** يعني لو اقر بالولاء الاخر لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز **وكذا لو كذبه فيه** اي المقر له المقر في الولاء **اصلا** بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك **ثم اقر به لغيره** اي لا يجوز عند خلافا لهما فهذا الاقرار لولاء العتق لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهي موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا له ان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه بولاء الموالاة وهو النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره لتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره بغيره

ولـه ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيجامل باقراره لزعمه انه محق فيه وولاء الموالاة
في مسئلة التكذيب انه اقوى لانه لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب وكذا لو واذا ولدت مجهول النسب
ان والله فنوسع لها فيه اى الولد تابع للام في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اى بالولاء لفلان
تصدقها او اشارة وهو معها اى والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما
عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها وفي هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية
لها على مال الصغير فلا يكون ولا بد على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول
النسب فيملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار
الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا
الباب ليس لبيانهما وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما في حكمه وما هو سبب وكل من هذه الاقسام
مفسر في المتن عند بيان حكمه فاذا قصده بسلاح او ما ناسبه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدود ونحوها كان عمدا وفي
الجناية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن
ابي حنيفة اذا ضربه بسنجة الميزان او عمود لا حد له وهو ليس بعيد محض فيأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير
ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس
واليمين الغموس ويوجب به القود اى بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اى قال الشافعي في قول
ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء العاقل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين
ان احبوا قتلوا او رضي به العاقل او لم يرض وان احبوا اخذ الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو
الاولياء فسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقهم في الثاني او يصالحوا على مال برضاه
اى رضاء القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا في ماله على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل او نجم وان لم يذكر
شيا كان المال حالا كسائر المعلوميات عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فيجب
الدية في ماله اى مال القاتل في ثلث سنين لانه وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبهة العمد او يعفو بعضهم او تصالح
عن نصيبه فسقط القصاص عن الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب
حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب بعد الزامه فيجب بقيتها اى بقية الدية على العاقلة لانه مال واجب بغير
قصد من القاتل فصار كالخطاء واعتبرنا الصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر
من كل المال اى قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث
ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا
على انه نوع من القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة
بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يقصده اى الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابي حنيفة كالحجر العظيم والخشبة
العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الحقايق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى يجب

بقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا الة الصغير بالة للقتل واستعمال غير آلته
يدل على انه غير قاصد للقتل وكان ذلك خطاء شبه العمد ويجب به اى بشبه العمد الاثم انه ارتكب ما هو محرم والتكفير
يعتق رقبة مؤمنة بشابهته بالخطا فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين اى ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا اطعام فيها غير مشروع لانه
غير منصوص عليه واثبات البدل بالراى لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اى يجب
الدية المغلظة على العاقلة لاجتماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف
فيما دونها من الاعضاء لا يختص بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب وان رمى عرضا اى
جسما يقصد به منه نعلم اصابة المحل واصاب آدميا او من يظنه حربيا اى اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم
فهو خطاء اى في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في الاولى اقوى لانه اذا وقع في
الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اى ليس في الخطاء اثم العمد ويجب الكفارة في الخطا لانه فيه اثم ترك التثبت
في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله اى النائم ذلك الغير اجرى مجراه اى مجرى الخطاء
في جميع احكامه وجعل النائم ليس بعمد اذ قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا قصد له
واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اى هلك كما في الخطاء ثم في غير ملكه الى انه لو فعله في ملكه لا
يضمن ما تلف به لانه ما دون فعله فلم يكن متعديا به ويحرم الميراث بالكل اى ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع
القتل لا بالتسبيب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب
الضمان عليه فتوفر عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان
على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون
خطا فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعي يجب
الدية في مالهما ويحرمان على الارث لان القتل وجد منهما حقيقة فتوفر احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا
من اهل العقوبة ولنا ما روى ان عليا اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاه
سواء وحرمان ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها ونقتص من حر لعبد
ومسلم لذمي اى اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا نقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص
على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة ثبتت للذمي بعارض
عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية
ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روى ان النبي عم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا
يقتلان اى المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي
المستامن بقرينة قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة
والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اى لا يقتل
المولى بقتل عبده وان كان مالكا لبعض منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو حلهم كان

القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا لوالد اى لا يقتل والد وان علا بولده وان سفل ولم يقصص ولو ذبحه اى لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك قتلا بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا لانه يحتمل ان يكون ضربه للتاديب او فرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ويوجب الدية في ماله اى في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اى قال الشافعي يجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل ابنه سقط القصاص بحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عائدا عليه فيقبل لكونه مجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اى من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر اى السهم الى انسان اخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطأ فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفى اى القصاص بالسيف لا بما قتل به اى قال الشافعي يستوفي القصاص بما قتل لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بحجر كالرضخ والواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عليه السلام من عرق عرقناه قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اى عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اى ليس له وارث سواه استوفاه اى القصاص مولاه ومنعه اى قالا لا يستوفيه قيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة القصاص المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل من غير وفاء سواء كان له ورثة احرار اولم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يد العدول بغير رضاء القاتل عالم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انقطع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات حرا فلا يمكن القصاص لشئ لمن قال لغيره وبعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين مخالف لحكم ملك النكاح او ورثه بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اى الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه ولي الحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه من القطع والسراية اى اذا قطع رجل يد عبد عمدا

فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اى والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اى على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وحكما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه المولى لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى سرايته وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عنده لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد اى لو قتل عبد مرهون لم يستغرق اى لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن لما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطاء كذا في الكفاية ويكبار الورثة الاستيفاء اى استيفاء القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغائب قائم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام واحد منهم اذا كان للقتيل وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اى البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا لا حضوره اى حضور الغائب كان في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطاء والمسئلة بحالها يقضي الدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغائب لا يعاد البينة اتفاقا له ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وينفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لانه يستعمل لصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فشرط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطاء لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اى بقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص سهم له ان النفس الواحد لا يوازيها الانفس فلا يكون الواحد قصاصا بهم كما لا يقبض اليد الواحدة بالايدي اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لا الاطراف فلا ولا في الزوج غير مخرق المماثلة في قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب

ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي ومولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامد من الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة **كالخاطي** اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطيا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود لوجب لوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه **ولو قطعا يده** اي بان اخذ رجلان سكينا وامرأة على يد رجل حتى قطعت **يده** اي مقطوع اليد **عن القصاص ويجب عليهما نصف الدية** وقال الشافعي يقطع يداهما واعتبروا القطع لما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامرأة حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا فالاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على انسان والاخر على قفاه وامرأة حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع بجميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الروح وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي **ولو قطع يميني اثنين** معا او على التعاقب **قطعا يمينه** اي يمين القاطع **واقتسما نصف الدية بينهما** نصفين **ولم يوجب الدية للثاني والقطع للاول** اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلم ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل واحد منهما ثابت من كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع التقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني في الاستيفاء الحقيقي فقد يميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد **فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال دية يده** لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغائب كان مترددا فلم يوخر استيفاء المعلق لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب يقضى له بكل المبيع **ولو قضي لهما** اي بقطع يمينه قصاصا وبارش يديهما **فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب** للعافي **نصف الدية** اي نصف ارش اليد **وللاخر كلها** لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو استلب نصف الاخر ما استوفى العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المسلب مالا **وقالا** اي للاخر **القصاص** لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء **ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمرأة** يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امرأة حرة لا يجري القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمرأة فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمرأة لاختلاف الدية

وتجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح احدهما ولنا قوله عم بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا **ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده** اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص **او من نصف ساعد او جرحه جائفة** وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن فكذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم **فبري منها** اي من الجراحة **فلا قصاص** لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر **ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء** ولا شيء له غير ذلك رضي به كمن رضي بالرد عوض الجيد **والا** اي ان لم يقطعها **اخذ الارش كاملا** لانه تعذر استوفى حقه تاما فعدل الى العوض **والاذن والسن** لامكان المماثلة فيها فلا اعتبار بتفاوت مقدارها **والشجة** اي يقتص في الشجة **التي يمكن المماثلة فيها** كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل للاخر **وان كان راس الشاج اكبر** واستوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا **فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش** لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر وان استوعب المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيخير بين ان يرضى حقه وبين اخذ الارش كاملا **ولا قصاص في اللسان والذكر** لانهما مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة **الا ان يقطع الحشفة** فح يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل **ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع** رعاية المماثلة **فان ذهب ضوؤها** اي العين قائم **جعل على عينه وطن رطب وقوبل بمراة محماة** اي حارة هكذا ماثور عن الصحابة **فصل ولو قتل عبد اثنين فيهما** اي قتل عبد قريبا لمولييه **او مولاه** اي لو قتل عبد مولاه **وله اثنان** اي لمولاه ابنان **فعفى احدهما** اي احد المولين او الابنين **لا يجب شيء** بل بطل الدم كله **وجوز ابو يوسف العافي دفع نصيبه** اي ربع العبد الى شريكه **او فداه بربع الدية** لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود بنصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفعه نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا ال الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه بنصيب الاخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انما في المسألة الاولى وقولهما في المسألة الثانية لان المولى الواجب سببه العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسألة الثانية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريب المولين في المسألة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه **او واحد مستحقي دم** اي اذا عفى احد ولي قتل عمدا نصيبه **ولم يعلم الاخر فقتله** على وجه القصاص **او حنا ديته في ماله** اي في مال الاخر **لا القصاص** اي قال زفر يقتص الاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فسقط القصاص لهذه الشبهة فوجبت الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد

فلو خرج عبد فداه مولاه اى اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اى ابى يوسف على المولى بالدية
وخيره ثانيا اى قالا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين
الدفع والفداء بالارش كان ثانيا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا
واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلى هو الدفع ولهذا سقط بموت العبد لفوات محل
الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيخير ولو اعتقه
فعليه اى العبد مولاه وسعى فى قيمته فعليه السعاية ثانيا للوارث يعنى عليه السعاية فى قيمتين عنده اما السعاية
فى قيمة واحدة سعيا للعين الذى هو وصية فبالاتفاق ان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا تسل
العص فيجب بعضه يعنى يرد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف
ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما
كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اى مات رجل ترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطاء وهو يسعى
للوارث اى فى حال كونه ساعيا فى ثلثى قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اى فعليه ان يسعى
فى قيمته لولى القتيل عند ابى حنيفة لانه كالمكاتب وقالا دية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمى والوصول
يعنى لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمى قبل وصول السهم ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامى قيمته
اى قيمة العبد لمولاه عند ابى حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اى لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمى حتى لو كان قيمته قبل الرمى خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما
اى لو رمى مسلما فارتد بين الرمى والوصول فعليه ديته اى على الرامى دية المقتول عند ابى ح واهدراه اى قالا لا شئ عليه
قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمى لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية
وحدث فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمى لان الشخص انما يصير خاطئا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى دون
الاصابة فالرمى فى المسئلة الاولى عنده وقت الرمى يجب قيمته وفى المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا
للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان
بقاء التقويم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اى لو كان المرمى اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمى والوصول
فلا شئ عليه اتفاقا لان المحل حين الرمى لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمى موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده
عمدا ثم اسلم ثم مات منه اى من ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته اى المقطوع لما ارتد القطع حكم السراية لفوات
العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجانى فعل ان وحدث فى محل معصوم ولمت فى محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما فى نصاب
الزكوة الى ان يحلل الرواء اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهد والقتل عمدا اى من ادعى على اخر انه
قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضى له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولى الى الشهود مع المدعى وقالوا
تعمدنا الكذب اوجاء المشهود بقتله حيا ثم بعض منهم اى لم يا مر بقتلهم قصاصا لانه سقط شبهة صورة القضاء ويلزم
الولى اى ولى القتيل بالدية من شاء الشاهدين والولى المدعى وقال الشافعى وهو القياس بعض منهم لان الولى المدعى
باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابى حنيفة يعنى ان ضمن الولى المدعى

لا يرجع الى الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولى وقالا يرجع الشهود على الولى قيد بقوله عمدا لان الشهادة
فى عمد خطاء ثم رجعوا يرجع الشهود على الولى اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولى فيرجعون
عليه كما فى قتل الخطاء وله ان كل ولى من الخطاء الولى والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما
الولى فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود ولما ضمنوا صار المال الذى
اخذ الولى ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص فى النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعنى اذا قطع يد من عليه قصاص
فى النفس عمدا او خطاء ثم عفا عنه القصاص ضمن فعليه ارشها عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه قيد بقصاص النفس
لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من
النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا
وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا فى المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو ابلغها لم يضمن
فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العتق مستند الى وقت القتل فسقط حقه فى كل
النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه فى القتل لا فى القطع فلو وجد الاستيفاء فى القتل يظهر حقه فى الطرف
تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه فى الطرف لا اصلا ولا تبعا فيظهر انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة
لانه كان له الاتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او فى الطرف اى من له قصاص فى الطرف فاستوفاه فسرى
اى نفس المقطوع فمات فهى اى الدية على عاقلته عند ابى حنيفة ونفياها اى الدية وقالا لا شئ عليه لانه قطعه باذن
الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان قطعه كان فى القطع وهذا
نعل فلا يكون قصاصا لانه مبنى على المماثلة بخلاف ما استشهد به لان الفعل واجب عليهما اما نعلا كالامام او عقدا
كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسائل احدها
ما ذكرت وثانيها قوله او خطاء بعده يعنى من قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا بعد البرء وثالثها قوله او قطعها عمدا
يعنى من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء بعد البرء ورابعها قوله او عمدا بعد البرء يعنى من قطع يد غيره عمدا ثم قتله
عمدا بعد البرء احدهما اى احد القاطع اتفاقا ففى المسئلة الاولى والثانية يجب فى اليد نصف الدية وفى النفس القصاص
ففى الثانية القصاص والقطع والدية فى القتل وفى الرابعة القصاص ان فيهما لانهما متغايران كلها وفى المسئلة الاولى
والثانية بعد دجهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا فى الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كان
اى القطع والقتل خطاء من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل حالة واحدة فتدخل دية اليد فى دية النفس لانهما
متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قطع للسراية وسادسها قوله او عمدين اى اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا بينهما
برء فالمولى استيفاؤهما عند ابى حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ديته ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما
عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فتدخل قصاص فى الطرف فى قصاص النفس كما دخل ديته فى دية النفس
فى الخطائين وله ان القطع لم يدخل فى القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا
يدخل اذا وجبا بحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه
لو وجب مع لاجتمع ضمان الجزء والكل فى حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية

وانهما حنانتان فلا يدخل جزء احدهما فى الجزء الاخرى وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما
الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اى يضمان عند ابى حنيفة وقالا لا يضمنا قد يضرب الاب او الوصى لان الزوج ولو
ضرب زوجته للتاديب فمات يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما فى رواية من الذخيرة
وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن الاب بالضرب
للتعليم اعلم ان الخلاف فى الضرب المعتاد اما فى غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب لصغير لا بد لهما وذا لا يحصل
غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل لغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة المساسة
الى تاديبه ولو كان مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما فى تاديب الزوج زوجته كتاب الديات
الدية المال الذى هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد فى الابل لا خلاف فى
ان التغليظ واجب فى دية هذا النوع وهو انما يثبت فى الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد
به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه فى الخطاء فيجب ارباعا اى الدية من الابل يكون اربعة انواع خمس
وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اى يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت
فى الرابعة والجذع ما طعنت فى الخامسة وجعلها اى محمد الدية المغلظة ثلثين انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة
واربعين ثنيان حتى ثنية وهى التى طعنت فى السادسة حوامل لما روى ان عمران النبى عليه السلام مضى فى دية شبه
العمد ثلثين حقة واربعين الحامل من النوق ولهما ما روى ان النبى عم قضى فالدية من الابل اربعا ومعلوم انه لم
يرد به الخطاء لانها يجب فى الخطاء اخماسا وما رواه مشهور واضرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة ويجب الدية
فى الخطاء منها اى من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنت مخاض وبنت لبون وحقاق وجذع اى
من كل من هذه الثلثة عشرون هذا قوله ابن مسعود وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبى عم او الف دينار
اى يجب الدية من الذهب فى الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روى انه عم قضى فى العين هكذا والعقد عليه
الاجماع ويوجب من الورق بكسر الراء اى من الفضة عشرة الف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثنى عشرة
اى قال الشافعى الدية من الورق اثنى عشرة اتفاقا لما روى ان النبى عم قضى بذلك ولنا ما روى عمران النبى عم قضى
بالدية فى عهد نعرف الالف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهى اى الدية منحصرة فى هذه اى فى
الابل والذهب والفضة عند ابى حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار فى هذه الانواع الى العاقل لانه هو الذى
يجب عليه كما فى كفارة اليمين وزادا من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين وفى لهما رواية عن ابى ح
لما روى ان عمر جعل الدية على اهل الشاة الفى شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الحلل مائتى حلة كل حلة
ثوبان ازار ورداء وهو المختار فى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا
يتقدر بها وكان القياس ان يتقدر بالابل لان الاثار وقعا شهيرة فيه عن رسول الله ويحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق
الصلح بعد ما مضى بالدراهم او الدنانير فائدة الخلاف يظهر فيما اذا صالح القاتل ولى القتيل على اكثر من مائتى حلة حيث
يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتى فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائتى ابل ويجب فى المراة
نصفها اى نصف دية الرجل فيجب فى قتلها خمسة الاف درهم وفى قطع يدها الفان وخمس مائة لما روى وعليا وابن

مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمى ستة الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الالف لما روى
انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنى عشر الف فعقل الكافر يكون ستة فيجعلها اى دية الذمى
مطلقا كالمسلم اى كديته لا للكتابى اى جعل الشافعى الدية للكتابى اربعة الاف وللمجوسى ثمانى مائة لما روى انه عم
جعل ديتهم هكذا ولنا ما روى انه عم قال دية كل ذى عهد الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلى فى دية الذمى فى مثل
دية المسلم وكذلك الحكم فى المستامن لما روى انه عم جعل دية المستامن كالذمى ويجب الدية الكاملة فى المارن وهو
ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه بقطعه والجمال فى الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يراد
على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روى انه عم قضى بالدية كلها فى
اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل
لان الافهام حاصل مع ضرب خلل والذكر لان فى قطعه تفوت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل فى منفعة
الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روى ان عمر قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة
على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه ويوجب فيه اى فى قطع الذكر من خصى وعنين حكومة
عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التناسل كاليد الشلاء لا ادية اى قال الشافعى فى قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم
قوله عم فى الذكر الدية وبعكس فى حلق اللحية والراس يعنى اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية
عندنا وقال الشافعى حكومة عدل لان الشعر زائد فى الادمى وليس فى حلقه ازالة منفعة ولهذا الحلق شعر
الراس وبعض اللحية فى بعض قصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية فى اوانها والشعر جمال الا يرى ان القرع فى شين
لفوات الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما فى الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الحلف فى حلق
الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع اللحية وحلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا
شئ فيه وان كانت فى الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفى المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا وان نبتت
لم يجب شئ لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا اى كذا الحكم لو نبت بيضاء فى الحر يعنى اذا حلق لحية حر
شاب فنبتت بيضاء لم يجب شئ عند ابى حنيفة لان الجمال يزداد ببياض الشعر اللحية وفى العبد حكومة عدل اى اذا حلق
لحية عبد فنبت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابى حنيفة لان قيمته ينقص به واوجباها فيهما اى فى الحكومة والحر
والعبد لان بياض الشعر جمال فى اوانه لا فى غيره وانه يجب حكومة عدل اقول اذا كان الحكومة فى العبد اتفاقا كان
عليه ان لا يورده فى صورة الجملة الاسمية لو قال لو نبت بيضاء فى الحر غير واجب واوجباها ويجب فى العبد
لكان اولى واحصر ويجب الدية فى كل ما فى البدن منه اى مما فى البدن اثنان فيهما اى فى قطعهما او تفويت منفعتهما
يجب كل الدية اقول لفظ فيهما مستدرك ولو قال فى اثنين من البدن لكان احصر واولى ونصفها فى احدهما اى
يجب نصف الدية فى قطع احدهما لما روى انه عم قال فى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى
الاذنين الدية وفى احدهما نصف الدية ولان تفويت الاثنين من الاشياء الزوجية تفويت جنس المنفعة اى
الجمال المراة وحلمتها الدية لفوات منفعة الارضاع وفى ثدى الرجل حكومة اذ ليس هو تفويت المنفعة والجمال
وربعها اى يجب ربع الدية فى واحدها هو فيه اى فى البدن اربعة كاشفار العينين وهى منابت الشعر والهدابها

وكل الدية في قطع كلها ثلثة ارباع في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون
كالمارن مع القصبة وعشرها اى يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من
الابل ويقسم على مفاصلها اى ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فيما فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش
اصبع وان قطع مما فيه ثلث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع ويتبعها اى الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب
نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اى اليد من نصف الساعد وجبت حكومة
عدل في الزايد على الاصابع والكف فيهما نصف الدية وكذا لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابى حنيفة ويكون
الكف تبعا لها ولو جبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اى ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف
فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصابع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان
المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شئ في الكف لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان
في محل واحد فيما دونه فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في
البطش والاصل والاقل يستتبع كسنة مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما
ليس تبعا للاخر ولو شلت اى يبست بقطع جانبها اى اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما
اى في الاصبعين الارش عند ابى حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاول اى في الاصبع المقطوعة والارش
في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط
في الاخر كما لو قطع اصبعا اخرى عمدا خطاء وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخر فلما
صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزى بخلاف
ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من
اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اى يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان
ضرسا او نابا بالعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنى وثلثون وعشرون منها اضراس واربع انياب
واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت عوضها اى نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اى الارش
ساقط عند ابى حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث فنعمة اخرى من الله فصار
كمن اتلف مال الرجل وحصل له مال اخرى وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن
اخرى كسن الصغير اى كما يسقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اى سن
رجل رجل آخر فاحمرت فالارش واجب عند ابى حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها
كما لو اسودت او اخضرت او احمرت نصره يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة وهو رواية عن ابى حنيفة لان بعض الاسنان
يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بالسن الحر لان في سن العبد
يجب حكومة العدل اتفاقا ويجب حكومة في الاصبع الزايدة اى في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء
من الادمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبى ولسانه وذكره اى يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم
تعلم صحته اى صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل له

عن النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم يجب الدية من قطعها فقيد بقوله
اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهى الجراحة التى تظهر العظم
فيها اقتصرنا على الدية يعنى اذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزم ارش الموضحة وقال زفر يلزمه هذا
اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه هنا شيئان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا
على المسئلة الثانية وهى قوله او سمعه او بصره او كلامه يعنى اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا
اى كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا
ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر
يبصر به عواقب الامور قلت نعم لان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا يسمى
اذا السمى للدماغ فما يحدث الجناية ذاتا ومحلا فيدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف
السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وان لم يسد الموضحة بالخطاء في المسئلتين
لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سياتى قريبا ولو ادار اثر الشجة بان التحمت ونبت
الشعر فالارش ساقط عند ابى حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة بمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا
مولما ولم يؤثر فيه لا يجب شئ ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال
فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان سبب هذه الشجة
فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجروح برؤه لان المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها
لاحتمال انها سرى الى النفس ويجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهى ما غرض الجلد اى
خدشه ولا يخرج دما وهى ابا حرصة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهى الذى يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع
في العين والدامية وهى التى يسيل الدم منها والباضعة وهى التى تبضع الجلد اى يقطعه والمتلاحمة وهى التى تاخذ
في اللحم ويقطعه والسمحاق وهى التى يصل الى السمحاق وهى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم والعظم الراس بان يقوم
عبدا هذا تفسير للحكومة يعنى يقوم الحر على تقدير ان يكون سالما عن هذه الجراحة وسليما اى تقوم جريحا السلم الذى
كانهم تعالوا له بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا الجريح فيجب من الدية ما نقصه الجراحة من القيمة مثلا اذا
كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص
اى يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساوات فيها بانهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير
ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما ثبت اذا لم يحتمله عضوا آخر حتى لو شج موضحة
عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابى حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافى
ونصف عشر الدية في الخطاء اى اذا كان الموضحة خطاء وعشر اى يجب عشر الدية في الهاشمة وهى التى تكسر
العظم وعشر ونصف اى يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهى التى تنقل العظم بعد الكسر اى تحركه وثلث اى
يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهى التى يصل الى ام الراس وهى التى فيها ام الدماغ لما روى انه عم
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشرون وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه

الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت فى غيرهما كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء فى الراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اى يجب ثلث الدية فى الجائفة وهى التى وصلت الى الجوف وثلثان اى يجب ثلثا الدية فالجائفة حينئذ فى النافذة وهى التى نفذت من البطن الى الظهر لما روى ان ابا بكر حكم فى النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون دينارا وهى بيان للغرة فان الغرة عبد او امة قيمته نصف عشر دية الرجل وعلى التقدير يكون خمسين على العاقلة فى سنة لما روى ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبى عم على عاقلة الضاربة بالغرة فى سنة سمى دية الجنين غرة لانها اول شئ يجب فى الادمى وغرة الشئ اوله ومنه غرة الشهر او حيا اى لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اى فيجب الدية الكاملة او ميتا هذه الصورة هكذا وماتت اى الام من الضربة فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى فى هذه الصورة هكذا او ماتت اى الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية فى الام ودية فى الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غير اى لا شئ فى الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اى فى الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعى عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل فلا كفارة فى السبب ويورث الغرة اى يقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثها الضارب ان كان وارثا وفى المنظومة ذكر خلاف الشافعى من ان علته لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر فى جنين الامة اذا ضربها رجل والقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا اى ذكرا كان او انثى وقال الشافعى فيه عشر امه فيجب نصف عشر قيمته اى قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى فى مال الضارب لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه فى الدية قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشوء والذكر والانثى فيه سواء وله ان الجنين جزء منها فلا يكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر لا فى اصله فيكون هو اصلا فى الضمان والماخوذ يكون بدله نفسه فكان اعتبار قيمته اولى

فصل

فيما يحدثه الرجل فى الطريق ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا وهو ما يعطى من الحجر لصعود العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم انتزاعه اى لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمى لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما فى الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بطلبهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر فى ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد بها ازالة الضرر عن الناس ابدا بنفسه وحيث لم يسلم فى قدرته انه متعنت كذا فى السنن وكذا اذا اراد اخراجه فلهم ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابى حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد افتات فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه

قبل الاخراج لا بعده عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يدفعه والذى يريد الاخراج يقصد ابطال الحق العامة وادخاله فى يده الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار فى يده خاصة والذى يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس ما دون فى احداثه شرعا كما فى الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهى السكة الواسعة غير نافذة احداث ذلك اى الروشن وغيره الا باذنهم اى باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفى الخطأ كان العاقلة يحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه فى ماله من اخراجه لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط اى الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طلب الاب او الوصى او الام نقض حائط الصبى يجب ضمان ما تلف به من مال الصبى لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشغل الهواء المشترك بين الناس بحائط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لم ينقض لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اى على طلب النقض فلم ينقضه فى مدة الامكان اى مدة يمكن الحائط فسقط ضمن اى مالك الحائط ما تلف به من المال فى ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيل بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه متعديا فانه وبعد الطلب صار بامساكه متعديا وقيل بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع فى هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضى للمطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضى ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحائط وان كان اصليا بان بنى مائلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد فى انشائه وفى السنن لو سقط الميزاب فاصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا وجرح انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه فى حال يضمن الكل فى حال المضمن فيضمن النصف ولو مال الى دار طلبه هو اى ذلك الدار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص ولو طولب احد شركائه اى اذا اشترك خمسة فى دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه فى مدة الامكان حتى وقع فمات انسان فخمس الدية على عاقلته من طولب عند ابى حنيفة او حفر احد ثلثة اى لو حفر احد ثلثة شركاء فى دارهم بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اى عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابى حنيفة وقالا النصف فيهما اى عليهم نصف الدية فى المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر فى غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد فى نصيبى شريكه فى غير متعد فى نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدى وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدية ولو مات فيها اى فى البئر التى حفرها فى غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر بسببه على الحالة والمسير او مفعول له فهو هدر عند ابى ح اى لا شئ على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية فقد يقوله عما اذا مات من الوقوع

يضمن ايضا فاما اذا حفر في طريق هو لعوام الناس اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد فيهما لان لعمر من هو انه مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وان مات من الغم وهو يستوي من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه **او جوعا** اى لو مات الواقع في البئر من الجوع **حكم بالضمان** اى حكم محمد بالهيئة على عاقلته وقالا لا شئ عليهم انما وافق ابا يوسف محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر **ولو القى الواقع فيها** اى لو جر الواقع في البئر انسانا آخر **وهو آخر** بالصنف اى لو جر الثاني ثالثا وماتوا **وجهلت كيفية موتهم يلغى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني** يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط **ونصف دية الثاني لا غير عن الاول** يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر **واوجب محمد دية الاولى على الحافر والثاني** اى دية الواقع الثاني **على الاول ويجب الثالث على الثاني** اى يجب دية الثالث على الثاني ايضا فاتفقا بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني فدمه هدر لانه هو الذي جر الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله والثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوع في البئر فديته على الاول لانه جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه والثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول وان مات الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه للثاني والثالث جر الثاني مضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شئ على الحافر لان الدافع على الحافر اذا احصى كان الثاني على الدافع **ولو حفرها** اى البئر في قارعة الطريق **عبد فمات بها انسان فاعتق** اى المولى ذلك **العبد مع العلم به** اى بموت الانسان **ثم اخر بالرفع** اى ثم مات فيها انسان آخر **ضمن المولى الدية الكاملة** اتفاقا **وولي الثاني ياخذ منها** اى من الدية **قدر قيمة العبد** عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول **وقالا يرجع به** اى المولى لولي الثاني **نصف قيمته من غيرها** اى قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علم صار مختارا للفداء في الاول بعين قدر القيمة للثاني فشاركه الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحق حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار ولولي القتيل الثاني

قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى **والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة** كقراءة القرآن والتعليم **موجب** عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم **ضمان ما تلف به** وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحح الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العرب في المسجد لحديث فوطئ به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في الكلام مباح كذا في المصفى فقيد بقوله بغير صلوة كلا من هذه الصلوة لو كان حال انتظار الصلوة تلف بفعله شئ لا يضمن اتفاقا **وكذا لو حصى ورفع قنديلا من اجنبي** يعني اذا القى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ابي حنيفة ما يتلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا فقيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا لهما في المسلمين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روى ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد ونائمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القناديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة يصلح شرط الاسلام كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يعتد فعلهم بالسلامة وقد فعل غيرهم بها **ويجب ضمان ما يتلف بحفر** اى حفر الاجنبي **وبناء فيه** اى في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله وللمستعير ان يدخل الحصر والقناديل في الدار المستعار وليس له ان يحفر بئرا ويبني فيها **ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها** اعلم ان العبارة المصححة للمصنف ان يقول والجائز الدابة لا كل بقول او جاءت فلانا الدابة فوطئته **او كدمت** اى عضت بفمها **او صدمت** اى ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن به الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينه **لا ما نفحت** اى لا يضمن ما ضربت **برجلها او ذنبها** لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سائرة وان كانت واقفة يجب ضمن لان التحرز عنه ممكن لعدم الاتفاق وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سائرا بها في ملكه لا يضمن مما يتلف من حركاتها غير الوطئ لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بعطي دشجل كاتلافه ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطئ دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما يتلف من حركات دابته سائرة كانت او واقفة لانه متعد فيه **او تلف** اى لا يضمن ما تلف **بروثها** او بولها في الطريق سواء كانت **سائرة او واقفة له** اى للروث لان التحرز عنه ممكن اما حالة السير واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه لعدم الاتفاق وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عنه لو جعلوا فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي ساع فيه لا يضمن الهلاك ما حدث من

من امامه لانه فى ذلك ما دون من قبل الامام والقائد اى يضمن القائد ما اصابت اى اهلكت بيدها دون رجلها لان نحوها غائب عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز فالسائق اى يضمن السائق ما اصابت بهما اى بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقائد يعنى السائق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقائد فى الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقائد قطار اى يضمن ما اوطأ القطار المطار وملف لان القطار كله فى يده فيضاف فعله اليه تقصيرا لانه فعله خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة القائد وضمان المال فى ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصالها بالعود دون الربط لكن عاقلة القائد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذى اوقعهم فى هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حاله وقوفه ثم قاد ضمن القائد لانه قائد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه ما لحقه من الضمان كذا فى الكافى فان كان معه اى مع القائد سائق ضمنا ما اوطأه القطار لانه سائق لكله وكذا لو كان السائق مع الراكب فقيل لا يضمن السائق لان الراكب مباشر لما مر والسائق سبب ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقى ويوجب دية كل من المصطدمين اى الذين اصطدما خطأ وماتا على عاقلة الاخر لا نصفها اى قال زفر يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولى الاخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف لفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو خرج نفسه وخرجه اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روى عن على رض انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شئ عليهما وان وقع على احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى يقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم فى العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول فى الخطاء قيمة العبد ثم يلف العبد الجانى اخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجنى عليه فياخذها ورثة الحر لا بجهة كونه قاتلا وفى العمد نصف قيمة العبد دليلها مذكور فى الهداية من اراد ان يطالبها وورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما فى نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روى ان النبى عم ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا تقضى ديونه منها ويضمنه اى القاتل قيمة جمل صال عليه اى قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعى لا ضمان عليه لانه فعله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا قاتلا ولنا انه مال معصوم فيجب بالاتلاف لضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة فصل فى جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى الولى اى ولى الجناية فيملكه اى الولى العبد والا فداه اى ان لم يشاء الدفع فداه بالارش اى ارش الجناية لان الاصل فى الخطاء تخفيفا على المخطى ولا عاقلة الا مولاه لانه هو المستنصر به فالعالم يلزمه المال حتما لانه واحد منهما لا يقدر على ذلك فيخير بين الدفع والفداء تحسنا له لكن هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المص فى شرحه فى لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال فالا فداه بالارش ولم يسو الجار بين الامرين

الاول معنى قوله والا ان لم يشاء فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا اى لم يدفعه يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا نعم ما ذكره انما يستقيم لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولى الا فداه حالا اى كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل فى الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اى العبد بعدما فداه المولى عاد الحكم اى تخير المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى صارت كانه لم يكن او اكثر من واحدة اى اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقسمونه اى العبد المدفوع بقدر حقوقهم اى حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فدائه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالمديون المتلاحقة ولو اعتقه اى المولى عبده الجانى او باعه من المجنى عليه او غيره او وهبه اى من غير المجنى عليه اذ لو وهبه من المجنى عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان فى اخذه بغير عوض وهو حاصل له فى الهبة دون البيع او دبره او استولدها اى امته الجانية قبل العلم بها اى جنايته عبده او امته ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد فى اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للمولى فى اكثر منه ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر اذا الجنس متحد اما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اى لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشترى وما جعلناه اى المولى بالاجارة اى باجارة العبد الجانى والرهن والعرض على البيع والاقرار اى اقراره بانه لغيره بعده اى بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء يدل على اختيار امساك العبد ولنا ان الدفع فى هذه التصرفات ممكن اما فى العرض فظاهر واما فى غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن وفى الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فيه يصير المقر له كان الجانى عنده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اى العبد زيدا لا خطاء جعلناه اى المولى مختارا له والزمناه اى المولى الدية لا القيمة وقال لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطاء لانه لو قتله عمدا يجب القصاص لنا قاله ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعدما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير المختار للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختار اى اذا جنى عبد المفلس فاختار فداؤه ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابى حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه فى اختيار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء كان الواجب احدهما لكن المولى ذو عوض فللمولى تطبيق الى غيره ولو جنى مكاتب فلم يقض بشئ اى لم يقض القاضى بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اى جناية اخرى اوجبنا قيمة واحدة للاثنين لولى الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد لعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جنايته وقال زفر عليه قيمتان ايضا له فى المسئلتين ان القيمة وجبت دينا فى ذمة المولى فى الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق فى الواجب فى الذمة كما لو قضى

للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل فى جنايات العبد الدفع الا ان يمنع مانع عن الاستغال والمانع فى المسئلة الاولى موجود

قبل القضاء لجواز ان يعجز الكتابة ويدفعه المولى واما بعد القضاء فالياس عنه حاصل لاستغال الموجب الاصلى الى القيمة

بالقضاء فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينفسخ الا بقضاء القاضى وفى المسئلة الثانية المانع موجود

فوجب القيمة من غير توقف **ولو قتل** المدبر رجال **خطاء واخر** اى قتل رجال اخر **عمدا وعفى احد ولى العمد** وانقلب

نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر **فقيمته مقسومة** عند ابى حنيفة بين ولى الخطاء وولى العمد الذى لم يعف

اثلاثا لطريق المضاربة فاعطى القاسم **ثلثيه لولى الاولى وثلثا لشريك العافى** لان حق ولى الخطاء فى كل القيمة

وحق غير العافى فى النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولى الخطاء فى سهمين وحق الغير فى سهم **وقالا ارباعا**

اى يقسم القيمة بينهما لطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولى الخطاء وربعه لشريك العافى لان النصف سلم لولى

الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما فى النصف الاخر فيكون بينهما **ويضمن المولى فى المدبر وام الولد** اذا جنى احدهما

جناية **الاقل من قيمتهما ومن الارش** لما روى ان عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة

من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا قريبا **فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول** اى الى الولى الاول

بقضاء شاركه ولى الثانية فلا سبيل على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما فى حال

الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية خمسمائة يجب على المولى الف درهم

لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون الولى الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولى الاولى لا حق له فيما

زاد على الالف وانما حقه فى قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة من الالف الاول

بين الاول والاوسط فبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا فى السغناقى والكافى **او بغيره** اى اذا كان

المولى دفعها اى اذا كان المولى دفعها بغير قضاء **فالثانى** اى الولى الثانى **يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى**

عليه اى على الاول عند ابى ح **وقالا لا شئ على المولى سواء** دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم فى ام الولد لان

الاستيلاء يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجانى لو كان قنا ودفعه الى ولى الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولى

الجناية الثانية على المولى اتفاقا فياخذ نصف العبد من الولى الاولى لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع

كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم يكن موجودة ح فلم يبق عليه شئ فصار كما لو دفع بقضاء القاضى وله

ان حقوق اولياء الجناية متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما يتعلق

به حق الثانى فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء

فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها **وجناية المغصوب على مولاه** اراد به الجناية الموجبة للمال بان قتله

خطاء **معتبرة** عند ابى ح فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجانى والارش او من قيمة ما اتلفه من المال وبقى

المغصوب مقررا على المالك وعندهما هدر قيد بالجناية لكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا

فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق فى المغصوب ولو اعتبر جنايته فى حقه لزم ان يكون المولى دافعا العبد

او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب فى حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل

كالاجنبى ولهذا لو جنى ضمانه على الغاصب يظهر اثر عن الجناية لا على المالك ولانه لان المملك هو الغاصب لكونه مأمورا

بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش **وعلى الغاصب هدر** اى جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابى حنيفة وقال

هى معتبرة لانه ملك المولى قائمة فيه والغاصب اجنبى حقيقة فيؤمر المولى بالدفع والفداء وله ان الغاصب مالك حكما

فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على ملكه حقيقة وحكما **ولو قتل** اى المغصوب رجلا **عند الغاصب خطاء فرده** اى الغاصب

العبد الى المولى **فقتل اخر** العبد رجلا اخر **عند المولى فاختار دفعه لهما** اى المولى دفع العبد بالجنايتين لاستوائهما

اقتسماه نصفين **ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته** اى قيمة العبد لانه جنى فى ضمان الغاصب **امره لمملكه** اى لمجرد

حق المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى **وامره بدفعه** اى بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب

من النصف **الى ولى الاولى وبالرجوع** اى بان يرجع المولى على الغاصب **ثانيا بمثله لنفسه** اى بنصف قيمته فنفسه اى

يكون النصف للمولى وله ان النصف الذى اخذ المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذى وصل الى ولى الجناية الاولى

فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك واحد ولهما ان ولى الاول كان يستحقه بجميع العبد لانعدام المزاحم

ووصل اليه نصف العبد ووجد فى يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذى اخذ من الغاصب فياخذه

لتكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى لما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان فى يد الغاصب **ولو اشترى عبدا**

فقتل اى قتله انسان **قبل القبض عمدا فان امضاه** اى اجاز المشترى البيع **فله القصاص** اى للمشترى قصاص عند ابى ح

لانه هو المالك حقيقة **وان فسخ فهو** اى القصاص عند ابى حنيفة **للبايع** لان العبد عاد الى ملكه **ويوجب ابو يوسف القيمة**

للبايع فى الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة فى الامضاء انما وجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم

يكن ملكا للبايع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص **واوجبها فى الحالين** اى اوجب محمد القيمة فى حال الامضاء

والفسخ لان المشترى لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه **ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة**

لان العبد المقتول حالا من الاحرار والمقتول وارد فى ديتهم لا يكون وارد فى دية عبد بقيمته لانها اعدل **ولا يزاد**

قيمته **على عشرة الاف** درهم كما لا يزاد عليها الحر **الا عشرة** يعنى اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة

حطا لدية العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروى عن ابن عباس اعلم ان العامل فى المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد

المعنى بل عامله محذوف يعنى بل يوجد عشرة الالف الا عشرة وكذا المعنى فى اخواتها **وفى الامة على خمسة الف الا عشرة**

يعنى اذا كانت قيمة الامة المقتولة ازيد من الدية يقضى بخمسة الف درهم وينقص عنها عشرة دراهم **ويوجبها فى ماله**

اى يوجب ابو يوسف قيمة العبد فى مال الجانى **بالغة ما بلغت كالمغصوب** اى كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية

وهلك فى يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشر الاف الا عشرة لان فى العبد معنى الادمية فلهذا

كان مكلفا فى المال ادمية اولى بالاعتبار من مالية ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال

والواجب هنا ضمان النفس وضمان النفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد فى العبد مع نقصانه

عنه واما فى الغصب وانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته **ويقدر من القيمة ما يقدر**

من الدية لان القيمة فى العبد كالدية فى الحر **فلا يزاد فى يد العبد على خمسة الاف** لان الواجب فى نفس العبد كان

عشرة واليد نصف الادمى فيجب فيها نصف ما يجب فى النفس **الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد فى مال الجانى**

لا على العاقلة كما فى الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحق بنفسه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها فى حاله

لان ضمان الاول لايكون على العاقلة وبالاعتبار قدر ضمانها بضمان النفس **فصل** في القسامة وهي
ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح **واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر** من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به
لانه اذا لم يكن به شيء لا يكون قتيلا عرفا **او كان دمه يسيل من عينه او اذنيه** قيد بهما احترازا عن خروج الدم
من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل عليه انه حمل القاتل واما الدم
من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل **او وجد بدنه** اى بدن القتيل في محلة **او اكثره** اى اكثر البدن سواء
كان معه رأس او لا **او نصفه مع الراس** قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود ولو كان اقل البدن او النصف بلا راس
او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص **ولا يعلم قاتله** لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة
وادعى وليه اى ولي القتيل **قتله على اهلها** اى على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعواه **او على
بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة** قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة **ويختار منهم خمسين رجلا** وفيه اشارة
الى ان تعيين الخمسين من اهلها للولي وانحصر هذا العدد ثبت بالسنة **احرارا بالغين عقلا** قيد بهذه القيود لان
اليمين انما يكون على اهل النصرة والمرأة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها **يحلفون بالله ما قتلناه
ولا عرفنا قاتله فيحلف** كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما
قتلنا يعني جميعا **ثم يقضى بالدية عليهم** اى على عاقلتهم لما روي ان عمر قضى هكذا **وتكرر اليمين ان نقصوا** اى
نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار يتعين لاكمال العدد بقدر الامكان **فان نكلوا عن
اليمين حبسوا** ليقروا بالقتل **ويحلفوا ويحكم بها** اى ابو يوسف بالدية **لنكولهم ولا ابتداء بيمين الولي اذا كان لوث**
اى علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه **ليحكم له
بها ان حلف** يعني عنده ان حلف الولي خمسين من على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول
وان حلف انهم قتلوه خطاء يحكم له بالدية عليهم **وعليهم ان نكلوا** يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان
نكلوا يحكم عليهم بالدية **وبالبراءة** اى ليحكم له بالبراءة عن الدية **ان حلفوا** الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين
احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون عنده وعندنا لا يبرؤون الا بالدية له ويحلف المدعي
ان اليمين تجب على من شهد له الظاهر وهنا تجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر ههنا شاهد
للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عم البينة على
المدعي واليمين على المنكر وله في اثباتهم ما روي انه عم قال للاولياء قتل واحد من اظهر اليهود بدر بكم اليهود بايمانهم
ولنا ما روي انه عم بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص **ولا يحكم له بالقود**
اى لولي القتيل بالقصاص **ان ادعى العمد وحلف مع اللوث** وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي
خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عم قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي
بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار **وان ادعى الولي على غيرهم** اى على

اهل
غير المحلة **سقطت القسامة عنهم** اى عن اهل المحلة لان غيرهم صار وا مدعى عليهم **لا على واحد منهم** اى لا تسقط القسامة
اذا ادعى الولي على واحد منهم من اهل لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل لا يتناهيه فصاروا كانهم قتلوه تقديرا
حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله **وشهادتهم على المدعى عليه** اى شهادة اهل المحلة وجدا لقتل فيهم على من ادعى الولي القتل
سواء كان منهم او من غيرهم **مردودة** عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي باعادته القتل على غيرهم برأ وامن
التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل
بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصية **واذا قال المستحلف** اى الذي طلب منه
اليمين **قتله فلان استثناه في يمينه** بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا الا فلانا **واذا وجد القتيل على دابة كانت
الدية على عاقلة السائق** دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيه السائق والقائد
والراكب والدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا
مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها **او بين قريتين** اى لو وجد القتيل بين قريتين **كانت القسامة
على اقربهما** لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما **او في دار انسان يقاسم عليه وتكرر عليه**
الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه **والدية على عاقلته** لان نصرته وقوته بهم اذا قروا ان الدار ملكه وان انكروه فلا
تعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه **ويشارك** ابو يوسف **بين السكان** جمع ساكن **والملاك** جمع مالك **في القسامة**
والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم **واخرجا السكان** اى ما لا يكون من القوم وهو
السعة محصنة بالملاك فكذا ما يكون من العزم والسكان منقولون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ **وهي**
اى القسامة **على اهل الخطة** عند ابي حنيفة اى ملاك السابقين والخطة ماخوذ من الخط الذي خطه السلطان
بين لكل من عسكره المكان **ولو بقي واحد** لو هذه للوصل اى لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه
دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم **وشاركا بينهم** اى فالا القسامة
مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو
ان صاحب الخطة وهو المختص بتدبير المحلة **وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي الدية على عاقلة من هي**
الدار **في يده مطلقا** اى سواء كان البيع باتا او بالخيار **وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا** اى ان لم يكن
البيع باتا **فعاقلته** بالجر عطف على عاقلة اى فالدية على عاقلة **من تصير له** اى يصير ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ
في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد **او في دار
نفسه** اى وجد في دار وهو مالكها **فهي** اى القسامة والدية **على عاقلته** اى على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة
واهدراه اى قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقل الى العاقلة
وجوبها له عليه ممنوع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد
المالك نفسه وفي الحقائق ثم عنده انما يجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان
اختلفت عواقلهما ينبغي ان يجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو
دخل المكاتب فقتل في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا **او دار امرأة في مصر حال من عشيرتها زوجها**

اى الى يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهى اقرب القبائل اليها فى النسب لانها ليست من اهل النصرة وعندهما
اى محمد المرأة بالقسامة مكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا يحملها المرأة مع
العاقلة لكن المتاخرين قالوا يحملها فى هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمرأة لانه لو
وجد فى دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقائق وقد يخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد
مذكور فى المنظومة وغير مذكور فى ساير الكتب لا اعرف انه فى الاصرار وقد اتما فى الجهات القسامة لنفى التهمة وتهمة
القتل من المرأة محققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد فى دارها ولابى يوسف ان القسامة
انما يجب على من هو من اهل النصرة وهى ليست من اهلها فصارت كالصبى بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها
اصالة لان ملك اليمين عن الدعوى وهى يمين واحدة لا يمين القسامة او فى سفينة كانت القسامة على من فيها
اى فى السفينة مطلقا اى سواء كان مالكها او ساكنا فيها وهذا على قول ابى يوسف لان السكان لهم كون الملاك
فى العامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة
ولا كذلك او فى مسجد محلة فعلى اهلها اى القسامة على اهل المحلة لانهم احق بتدبيره فالعمل فيه كالقتيل
فى المحلة الجامع اى لو وجد القتيل فى المسجد الجامع اى الشارع اى فى طريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق
فى العامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة فى العامة ويجب الدية فى بيت المال لان مال بيت المال مال
عامة المسلمين ولو وجد فى السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابى يوسف وعندهما دية فى بيت المال
او فى وسط الفرات اى لو وجد القتيل فى وسط الفرات اهدرناه كالبرية اى كما وجد فى البرية البعيد من العامر
والجامع عدم فيها لا كالمحتبس بالشاطى حيث يجب على قرب القرى منه اى من ذلك المكان يعنى قال زفر
فيما وجد فى وسط الفرات القسامة على قرب القرى منه كما لو وجد محتبسا فى طرفه وفى ذكر الفرات اشارة
الى ان الخلاف فى النهر العظيم لانه لو وجد فى نهر صغير وهو الذى يستحق الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا
وفى اتيان المقيس عليه من الطرفين فى المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود فى الوسط خارج مع الماء
ولا يدرى من اى مكان استقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفى الحقائق موضع الخلاف ما اذا كان الفرات
الماء فى دار الشرك اذ لو كان فى دار الاسلام يجب الدية فى بيت المال فصل فى المعاقل وهى جمع معقلة
وهى الدية سميت بها وهى ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روى ان عمر قضى فى الخطاء بالدية على العاقلة من
غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصور فى الآلة ويجعلهم اى العاقلة اهل الديوان وهم الذين رزق
وفى زماننا هم الجيش الذين كتب اساميهم فى الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اى قال الشافعى العاقلة
اهل العشيرة لما روى ان الدية كانت على العشيرة فى عهد النبى عم ولا نسخ بعده ولنا ما روى ان عمر فرض العقل
وعلى اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماع منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى
النبى عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر لما دون الدواوين
صارت النصرة بالدواوين وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق
من ديوان الكتاب اذا كانوا متناصرين حتى اذا كان ارادهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته

حلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم لا يتناصرون والعاقلة جاء فى حق العرب
وهو مختار الفقيه ابى جعفر وبه يفتى الامام ظهير الدين كذا فى الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اى وظائفهم فى ثلث
سنين من يوم القضاء لما روى عن عمر هكذا اذا وجب جميع الدية فى ثلث سنين من يوم القضاء لما حكى فكل ثلث
سنين منها يكون فى سنة سواء خرجت عطاياهم فى اقل اى اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها للعطاء للتخفيف فهو
حاصل اى وقت كان والعطاء كان يخرج فى كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان وجوب القضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين
مستقبلة فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب والا عقله قبيلته اى ان لم يكن القاتل من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته وهى عصبته من النسب لما روى انه عم اوجب الدية على عصبة القاتل فيسقط اى يقسم الدية عليهم
فى ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى ثلث سنين وينقص منها اى من الاربعة ويضم اليهم اقرب
القبائل من غيرهم نسبا ان لم تتسع لذلك اى القبيلة للدية يخفينا ويؤدى القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من
اربعة دراهم فى ثلث سنين ومن لا عاقلة له ففى ظاهر الرواية يجب فى بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه
بيت المال واداخى بفوته لان الغنم بالغرم وعن ابى حنيفة يجب الدية فى ماله لان الاصل ان يجب فى مال
الجانى الا ان عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبى لانه ليس من اهل التبرع
ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اى لا يعقل مسلم من كافر لعدم التناصر والكافر
يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعنى
عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اى يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة
لوجوب التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اى لا يؤدى العاقلة ما لزم بالصلح ولا
ما لزم باعتراف الجانى الا ان يصدقوه اى العاقلة المعترف فاذا صدقوه فقد رضوا به فلزمهم برضاهم ولا ما نقص
ان لا يتحمل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون فى مال الجانى لما روى عن النبى عم لا يعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهى جمع حد وهى فى اللغة المنع ولهذا سمى البواب حدادا لمنعه الناس
من الدخول وفى الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا قصاص لانه حق
العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامرأة بان وطئها فى القبل اى فى فرجها لا فى دبرها فى غير ملك وشبهة
اى شبهة الملك بان يطؤها امرأته ولو قال اذا زنى مكلف فى محل مشتهاة فى غير ملك وشبهة عن طوع لكان اتم
ليخرج وطء الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد فيشهد عليه او عليها اربعة رجال
بالزنى لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ويشترط اجتماعهم
فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعى يصح شهادتهم منفردين كما فى ساير
الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر لو جاؤا مثل ربيعة مضر فرادى لجلدتهم فيسألهم الامام اى اذا شهدوا مجتمعين

يسألهم عن ماهيته بأن يقول ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الإكراه وأن يطلقوا نظر العين زنا
كما قال عليه السلام العينان تزنيان ومكانه بأن يقول أين زنى لاحتمال أن يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بأن يقول
متى زنى لاحتمال أن يكون في زمان متقادم أو في زمان الصبا والمزني بها أي بأن يقول عمن زنى لاحتمال أن
يكون أمته أو امرأته أو يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوا أي الشهود ما سأله
الإمام وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم وعاء الكحل وسرا وجهرا احتسابا للذلك وكيفيته تعديلهم يأتي
في الشهادات إن شاء الله قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر إلى موضع الزنا لا يقبل لإقرارهم على أنفسهم
بالفسق لأن النظر إلى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لأنهم ما لم
يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم أن يشهدوا وقد قال الله تعالى أقيموا الشهادة لله أو أقر به أي بالزنا عند القاضي
تصريح لفظه بأن قال زنيت وكذلك شهادتهم إنما تعتبر إذا صرحوا بالزنى حتى إذا شهدوا على أنه جامعها لا يحد
عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والإقرار لأن علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود الخالصة لله واعتبره
أي الإقرار من ذمي بذمية أي بزناه بها فيحد به ولو قال مالك لا يحد قيد بالإقرار لأنه يحد بشهادة أهل الذمة عليه
اتفاقا وقيد بالذمية لأن الزنا بالمسلمة على وجه الإكراه يوجب القتل لأنه نقض عهده عنده له أن قول الذمي لا يوجب
على القاضي شيئا ولنا أنه إقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الإقامة على القاضي بسبب سماع القاضي لا بقول
الذمي أربع مرات وهو ظرف بقوله أقر على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الإقامة على القاضي لا بقول الذمي
أو هو ظرف لقوله أقر أربعة مجالس من مجالسه أي مجالس المقر ولا نكتفي بالمرة أي بإقراره بالزنا مرة
وقال الشافعي يكتفى به لأن الإقرار إظهار وتكرار لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روى أنه عليه السلام أخر
إقامة الحد على ماعز إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس فيسأله الحاكم المقر عما تقدم أي عن ماهية الزنا
وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يسأل عن الزمان لأن تقادم العهد مانع في الإقرار والأصح أنه يسأل لجواز أنه
زنى في صباه فإن بين المقر حكم له أي حاكم الزنا ولم يلحقوا بهما أي بالإقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت
الزنى بظهور الحبل عندنا وقال الليث يثبت به لأن ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا أن احتمال النكاح الصحيح
أو الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه أي رجوع المقر عن إقراره بالزنا في أثناء الحد أو قبله فإنه
فلا يحد بعده لأن رجوعه خبر يحتمل للصدق فيدرأ الحد بهذه الشبهة ويستحب للإمام تلقينه إياه أي أن
يلقنه بأن يقول لعلك قبلت أو لمست أو تزوجت أو أقر بالزنا بعد القضاء بالبينة من يسقطه أي أبو يوسف
لأن الشهادة لا تعتبر مع الإقرار وكذا لا يعتبر إقراره لعدم كونه أربع مرات وإقامته أي محمد الحد لأن الشهادة
بعد القضاء تأكدت بإقراره قيد بقوله بعد القضاء لأنه لو أقر قبل القضاء سقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم
المحصن وتفسير الإحصان سيأتي قريبا ووجه رميه بالحجارة حتى يموت ثم الإمام ثم الناس لما روى أن عليا
هكذا فعل ويقدم في الإقرار يعني إذا أقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الإمام ثم الناس ويجوز أن يحفر لها أي
للمحصنة للرجم لما روى أنه عليه السلام أمر أن يحفر للغامدية حفرة إلى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت
أقرت بالزنا ورجم المحصن دائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول له من العلماء

وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم فإن امتنع الشهود كلهم أو بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لأنه يدل على الرجوع أو غابوا يعني لو شهدوا بزنا
محصن ثم غابوا يحكم بإقامته أي أبو يوسف بإقامة الحد لأن زيادة ظهرت بالحجة الكاملة وهما بانتظارهم أي قالا لا يرجم
حتى يحضر الشهود ويبدأوا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه
أي إذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينه في الشهود وأداءهم
ويقوله أخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم لا يرجمونه لأنهم مأمورون بطاعته
وبعد أحسن من فصل بين القضاة بأنه إن كان عالما عادلا وجب الائتمار من غير تفحص وإن كان عادلا جاهلا فيسأل
عن كيفية قضائه فإذا أخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وإن كان ظالما جاهلا أو عالما لا يقبل قوله قال المصنف
في شرحه أقول ويجوز أن يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فإن وافق حكم الشرع عمل به وإلا تركه إلى هنا كلامه
وأقول إذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه إذ يحتمل أن يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر
مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في حق
الإماء فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لأن الرجم لا يتنصف فإذا ثبت التنصيف
في الإماء لمكان الرق ثبت في العبد بدلالة النص أو بدخول العبيد بالإناث وبأنه اللفظ للتغليب ولا يحده
أي جلد العبد لمولاه بغير أمر الإمام وقال الشافعي يجوز لأن ولاية المولى على عبده أكثر من ولاية الإمام فيعم عليه
الحد كالتعزير ولنا قوله عليه السلام أربع إلى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم أن الخلاف فيما إذا كان
المولى لمن يملك إقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه
أي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو ثوب المخيط بالقطن عن المرأة لأن الفرو
والحشو مانعان عن وصول الألم الزاجر ويفرق الضرب على أعضائه لأن كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب
قائما لما روى أن عليا ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ليسقط لا ممدودا أي لا يضطجع لأن ضربه يتلف
ويأمر بضربه أي أبو يوسف بضرب رأسه سوطا واحدا في آخر الجلد وقالا لا يضرب لأن أبا بكر قال للجلاد ويضرب
بلا عقدة ضربا متوسطا وهو المؤلم الغير الخارج ويحترز عن الوجه لأن ضربه يزيل الحسن وهو إتلاف حكمي والفرج
والرأس يستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لأن النبي عليه السلام لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي
حدا وقال الشافعي يغربه عاما على أنه من الحد لما روى أنه عليه السلام قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لأنه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون
نسخا قيد بقوله حدا لأن النفي بطريق السياسة جائز عندنا إن رأى الإمام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما
روى أنه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقال
لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل أن يراد من التغريب في الحديث الحبس
كما قال الشاعر ومن يك أمسى بالمدينة رحله فإني وقيارها الغريب أي المحبوس ويرجم المريض المحصن لأن
الإتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده إلى أن يبرأ من مرضه لأن جلده قد يفضي إلى الهلاك

ولهذا لا يقطع يد السارق في ايام الحر والبرد لا فضائه الى الهلاك **وجلد الحامل** اى اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد
يؤخر جلدها **حتى تتعالى** اى تخرج **من نفاسها** لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اى يؤخر الحامل حتى
يضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه **والتاخير** اى تاخير رجم الحامل **الى استغناء الولد** اى الى
ان يستغنى ولدها عنها **لعدم المربي** اى ان لم يوجد من يربيه **رواية** عن ابي حنيفة لما روى انه عم قال للغامدية بعد
ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك **ويشترط الاسلام في الاحصان** وقال زفر ليس بشرط لما روى انه عم رجم يهوديين
قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التورية قبل نزول آية الجلد ثم نسخ **مضافا** اى حال كونه
الاسلام منضما **الى الحرية والبلوغ والعقل** وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية فلقوله عم لا يحصن
الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما **والدخول بزوجته في
نكاح صحيح** انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما يحصل بالدخول
معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في
القبل لا الانزال **وهما محصنان** اى الحال انهما اى وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول
وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل لان الطبع ينفر عن صحبة المجنون والصغيرة والمملوكة والكافرة **حكم به**
اى ابي يوسف باحصان الزوج **لاسلامها بعده** اى بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لان الرغبة وافرة بوطء
البالغة العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولهما قوله عم لحذيفة قد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك **واثبتناه** اى الاحصان
لرجل وامراتين وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عم عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لا اهلية الزاني
الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة لا تضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها **ولو قالوا دخل بها** اى بمنكوحة المسلمة العاقلة
البالغة نكاحا صحيحا **فهي** اى تلك الشهادة **مقبولة** عند ابي حنيفة والاحصان ثابت لها **كالجماع** اى كما يثبت الاحصان
اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا **وخالفه** محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطء والدخول
للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء اذا استعمل
بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها **واذا شهدوا بالحد** اى بما يوجبه كالزنا والسرقة **متقادم**
اى في زمان وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعن ابي حنيفة هو مفوض الى راى الامام
وعند صاحبيه مقدر بشهر وقد روي عنه وهذا هو الاصح وعند التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر
بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه **لا لبعدهم** عن الامام **ردت** شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر لا لاقدام على الشهادة
بعد يكون عن عداوة ان كان للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا يعمل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا ولا
تقادم اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجود بالتقادم والشافعي
قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام
مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم **الا في القذف** يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع عنه
والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في الزنا فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع حق قطع
اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب

وقال زفر لا يثبت بها ذا المراة اصلا ... لان الاحصان شرط ... ان معنى العلة لا ... لا يتعلق بها كما ... ينبغي بالعلة ... (حاشية)

بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعض تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل
ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة **ويحدون لنقصان عددهم** لان كلامهم حينئذ
قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على كمال العدد **ولو جلد فظهر احدهم عبدا** او محدودا في قذف **حدوا** اى الشهود
لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه
الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا
الارش في غير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف او مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال
عندهما لهما ان فعل الجلاد يسند الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين
فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء في قضائه له ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح
والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس عن اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز
بين الجارح وغيره متعسر وفي المبسوط لفخر الاسلام لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا
لضرب مؤلم لا جارح فوقع فعله تعديا **ولو رجعوا بعد الرجم حد راجع** اى يحد حد قذف وقال زفر لا يحدون
قذفا بالرجوع لانهم لو طرءوا واعبد لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله
بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا **وغرموا
الدية** اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف
حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم
لا يحد ولنا ان الشهادة انفسخت بالرجوع فانفسخ ما بني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت
في الحال ويحدون **ولا يقتلهم** اى الشهود الراجعون وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا
اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل
هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة
للشهادة وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة **او احدهم**
اى لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء **قبل الامضاء** اى قبل اقامة الحد **حد** اى يحد الراجع **وحده وعنهما** اى قالا
حد والجميعا وسقط الحد على المشهود عليه اتفاقا للشبهة قيدنا بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون
اتفاقا وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو رجع بعده يحد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت
بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط
احصان المقذوف او عزل القاضي قبل الامضاء ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء **ولو
شهدوا بعمرو واخرون باخرى** اى وشهد رجلان اخرون انه زنى بامراة اخرى كعمرة مثلا **فرجم ثم رجعوا** اى الشهود
كلهم **انه زنى ضمنوا ديته** اتفاقا **ومنع محمد من حدهم** وما لا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في
حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما شهادتنا غير ما يثبته الاخر ضرورة فصار كل فريق الثاني لم يرجع ولو كان
كذلك لم يحد الراجعون كذا هنا ولهما ان الاقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عينا وشهادة

الفريقين بمنزلة الشهادة على زنا واحد فى حكم الزمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب
الشهادة ولقيام الشهادة مقام الشهادة فصمنوا لان الباقى من كل فريق نصاب كامل فكذا فى الحد فصار كما
لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدوا **ومنعناهم لاختلافهم** اى اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا
فى مكانه او فى زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون
عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل كل زنا فصار واقاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل فى اصل الزنا
ولم يتكامل فى وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثانى لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد
شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان ان زنى فى ناحية بيت واخران انه
زنى فى ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال التقاء لهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا فى ساعتين
من قوم متقاربتين بحيث يمكن ان عند الزنا بان قلت اذا اختلفوا فى طوعها وكرهها لا يجب الحد عندابى ح
مكان ينبغى ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سواء
وجد فى اوله او اخره **كما يسقط عنهم** اى الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعى له ان الفاسق لا شهادة
له فيحدون ولنا ان الفاسق للشهادة اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار
الاول يثبت شبهة الزنا فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثانى يثبت شبهة عدم الزنا فيمنع
الحد جميعا **ولو شهدوا فحدوا** اى اذا شهد اربعة بزنا رجل فحكم المزكون **فرجم ثم ظهروا** اى الشهود
عبيد **او احدهم عبدا فالضمان** اى الدية **على المزكين** عند ابى حنيفة **ان تعمدوا** اى ان قالوا علمنا انهم
عبيد وتعمدنا بالكذب **وقالا فى بيت المال** فقد تعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه فى بيت المال اتفاقا
لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضى هذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا انهم عدول
وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافى العدالة اذ هى اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه
لو قتل رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضى برجمه فظهروا عبيدا فديته فى ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة
لا يعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث
شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهى انما يصير عاملة بالتزكية لان بها ترجح جانب صدق
الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض
والحكم لا يضاف الى صاحب الشرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على التعدى
ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا **غرموا** اى المزكون اتفاقا
وعليهم الضمان عند ابى حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا فى التزكية لا يضمنون
اتفاقا لهم انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية فى هذه المسئلة لا تجب فى بيت المال
لان خطاء القاضى غير متيقن لجواز كذبهم فى الرجوع وفى المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر
الفرق بين المسئلتين لان الموجود فى الثانية رجوعهم فحسب وفى الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا

ولو شهدوا بابه اى بان الزنا الذى شهدوا به ثابت **وقالا لا حد الاولون** حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا قالا ان
شهود يخرجون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله
ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المحق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل
من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون **وشهادتهم به** اى بزنا رجل **مع اختلافهم
فى طوعها** بان قال اثنان منهم انها مكرهة انها كانت مكرهة واخران انها طائعة **مردودة** عند ابى حنيفة **وقالا
يحد الرجل** ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زيادة طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا
بها وهى طائعة غير الزنا بها وهى مكرهة فلم يتم النصاب **واقراره به** اى اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة فى اربع مجالس
مع انكارها غير موجب للحد عند ابى حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر
وفى التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان
النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وانه لا يصح على المراة وصار كما
لو اقر بالزنا بها وهى غائبة فقالت استكرهنى وله انها لما انكرت انتفى بحقه فاورث ذلك شبهة فى حقه
لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت فانكرت الزنا وادعت النكاح حسبه كان
شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها استكرهنى ففيه تصديق لزناه
ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة فى حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا
ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم يجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما تبعته ويقضى به سهوها
بالتمكين **ولا يحد بهما اذا طاوعت صبيا او مجنونا** وقال الشافعى يحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه
لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر فى الفعل هو الرجل والمراة تابعة له
بدليل تصور الفعل فيها وهى نائمة والفاعل اذا كان زانيا يصير هى زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبى والمجنون
لكونهما غير مكلفين فلا يصير هى زانية **ولا اذا زنى** اى لا يحد اذا زنى **فى دار الحرب ثم خرج الينا** وقال الشافعى
يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا فى دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية
الامام عنها فلا يكون موجبا لاستيفاء منها وفى السين نوع الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد
على من زنى فى عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى فى حاجة لقوله لا تقام الحدود فى دار الحرب
وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المعوض اليه تدبير الحرب لا اقامة
الحدود **ويحكم** ابو يوسف **بحد المستامن** اى لوجوب الحدود كلها **لا انه الخمر** اى حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه
حلالا **وعكسا** اى قالا لا يجب الحدود عليه **الا فى القذف** اى يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب
عنده وغير واجب عندهما قيدنا بالمستامن لان الذمى كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام فى
دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخله دارنا لقضاء حاجته
وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم لا يوذى احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه
ولو زنى مسلم بمستامنة يحد بهما ابو يوسف **وخصاه به** اى قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زنى بمستامنة

او مستامن اى لو زنى مستامن بمسلم يحدهما ابو يوسف و دلايل هذه المسايل معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى
بذمية والامام اى ابو حنيفة وفيه تعريض للامام الذى يقيم الحد بحصابه اى بالمسئلة بالحد ومنعه اى قال محمد لا يحد
المسلم ايضا لان فعل الرجل فى الزنا اصل وفعلها تبع فاذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها
من صبى وله ان الزنا حرام فى كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطى الحرام بخلاف التمكين من
الصبى لان فعله لا يوصف بالحرمة لا يجب الحد على واطى جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته شبهة وحدث فى
المحل والشبهة اذا ثبت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب معه بحرمة الوطى
لقيام دليل يدل على اصله وان تخلف هنا المانع فاورث ذلك ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب
يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهى تثبت فى مواضع منها وطى الرجل جارية ولده والدليل قوله
لقوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حملت وولدت ثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا
على الوطى وان لم تحبل فعليه العقر ان الملك يصان بماله عن الضياع ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك ومنها
وطى مطلقة والناس والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر ومنها وطى المولى الجارية
المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها فى يده وضمانه ويعود الى ملكه بالهلاك وكذا او وطى المبيعة بالبيع الفاسد
قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطى جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق
بالدين لان له حقا فى كسبه ومنها وطى المشترك لان ملكه فى البعض ثابت حقيقة ومنها وطى المرتهن المرهونة
فى رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عد هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشترك بشرط الخيار
للبايع ونفيناه عنه اى الحد عن الزانى فى جارية اصوله اى فى وطى جارية ابيه وامه وجده وان علو مع
ظن الحل ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فقد ظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا
لانه وطى حرام فى حرام خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطى جارية اخيه ولنا قوله عم
ادروا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة
فى الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة فى هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من
هذا النوع يثبت فيها لان وطيها شبهة العقد فيكفى ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اى كما اذا وطى جارية
زوجته وسيده اى كما وطى العبد جارية مولاه ومعتدته اى كما لو وطى معتدته عن ثلث اى عن ثلث طلقات
يسقط الحد قال ظننت الحل ويجب الحد فى هذا النوع للعلم بالحرمة اى ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة فى هذا
النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال
الاخر عادة فاذا وطى الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهته فى المطلقة
ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق وهذا
النوع ثبت فى مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولد
اذا اعتقها لسبيله لاشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهى فى العدة ومنها جارية المرهونة فى حق المرتهن
على رواية وهى الاصح لان الوطى يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات مكفنه على الراهن

ظنى انه صح

وانما يتصور الاستغناء من معناها لا عن عينها وفى جارية العم والاخ اى يجب الحد فى وطى جارية اخيه او عمه
مطلقا اى سواء قال ظننت الحل او لا اذ السقط فى مالهما منعدم عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر يقبل فان
قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان
فلم يتحقق هنا الحرز واما هاهنا فالحد دائر مع الملك والعقد ولم يوجد الحل ولا شبهة فيجب الحد ولا حد فى
وطى من زفت اليه غير امراته اى اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحة فاخبرن انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرء
لا يميز بين زوجته فى غيرها فى اول الوصلة والاخبار فى موضع الاشتباه دليل شرعى فصار معتمدا على دليل ولهذا
قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة فى الفعل ود فعا للضرر الغرور وعنه ويجب المهر اى مهر المثل لان عليا قضى بذلك ولو وجد
امراته على فراشه فوطيها احد وان قال ظننت انها امراتى لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته
بعد ما الفها وان كان اعمى فدعى امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لان ظنه استند الى دليل شرعى
وهو الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطيها يحد وواطى محرمة كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد
العقد اى بعد نكاحها والعلم اى بعد علم بانها اخته والمستاجرة للزنا اى واطى المراة التى استاجرها للزنى به
واللايط وهو معطوف على قوله وواطى وكذا قوله ومن اتى امراة فى الموضع المكروه اى فى دبرها يعزرون
فى هذه المسايل الاربع عند ابى حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطى قبله يحد اتفاقا وقيد
بقوله والعلم لانه لو بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط
شيئا يحد اتفاقا وفى الحقايق لو قال امهرتك لازنى بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة
ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة بالاجنبى او امته لا يحد اتفاقا لهما فى المسئلة الاولى
ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد لغوا وفى الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة و
المستوفى بالوطى فى معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد فى النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة
فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفى الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم فى وجوهه قال بعضهم يحرقان فى
ابين المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال على رض حده
الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفى الرابعة الدليل كما فى الثالثة وله فى الاولى ان المحرم محل
النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل بنى آدم قابل له ومحلية النكاح وان انتفت على المحارم
لدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطى امته وهى اخته من الرضاع فسقط بها الحد
وفى الثانية ما روى ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر
فدرا الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفى الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة فى محل محرم مشتهى
على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفى اللواطة الميل من المفعول معدوم واذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو
كانت زنا اختلفوا فى موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنا بالغ بصبية يجب على البالغ
مع ان الميل منعدم من جانبها قلت اصل الداعى فيها موجود ولهذا نظير بعد زمان ولا كذلك الصبى فيجب التعزير
فى هذه المسايل لانه ارتكب حرمة وما روى من الصحابة محمول على السياسة ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج

اى فى غير السبيلين كالسطح والتجمير اولى بهم العذر اتفاقا اما فى الاول فلانه اى امرا منكرا ليس فيه حد ولا مأمن
غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن تقذر لارتكابه ما لا يحل وما روى انه عم من اتى بهيمة فاقتلوه فمأول بالمستحل او
صغيرة اى لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اى لو وطئ كبيرة مستكرهة اى غير مطاوعة فافضاها اى جعل مسلك
البول والغائط واحدا بحيث لا يستمسك البول فوجبت الدية لفوت جنس المنفعة وهى فى ماله لانه شبهة العمد وفيه يجب
الدية فى ماله فيما دون النفس او جنب لفقده اى يجب مهر المثل ايضا كايجاب الدية وقالا لا يجب العقد واما الحد فلا
يجب اتفاقا وقيد بقوله مشتهاة لانها لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لعدم تمكن
القصور فى معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر
اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان
من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقد ولا شىء لها من الافضاء فى الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء لعدم الا
ستمساك لعدم وجوب الدية فيه اذ لو كانت مستمسكة البول فلها ثلث الدية لانه فى معنى الجائفة ويجب مع العقد
العقد اتفاقا وفى الحقائق وضع فى الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر فى الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية
الافضاء وللعقد اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا ينفى الاخر كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل
عضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل فى ضمان الكل اذا كانا فى العضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع
كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع فى ارش الكف لو وجب العقر مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شىء واحد
بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب فى مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد
فى المستكرهة يعنى اذا اكره امرأة على الزنا ووطئها فعليه الحد اتفاقا فقط وقال الشافعى عليه العقد ايضا لانه عوض
استوفاه بالوطء بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا
فى الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقد عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة ماله او عقوبة بدنية وههنا لما وجب
الحد لا يجب العقر لان الوطء اتلاف منافع البضع حقيقة وهى غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عن من
زنى بجارية فقتلها به اى بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد واشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها
اى على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اى زنى بها ثم نكحها او كانت حبست عليه قبله اى اذا زنى بجارية
حبست عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اى الى الزنا بعد الزنا بسبب الجناية ففى هذه المسائل سقط الحد عنده خلافا
لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحر لا يملك بالضمان وفى الحقائق وضع هكذا
اذا لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى
هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عرض
سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل الاقامة كعرضه قبل وجوبه فيسقط
عنه الحد كما اذا ملكه السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهى لا
تقبل الملك ولهذا اوجب على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستند الملك فى حق القائم وهو
العين لا فى حق المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع وكان استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا

ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط فى السرقة لانتهاء الخصومة وهى شرط فيه لا فى حد الزنا
واسقطناه اى الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل على احسان فانتفى الاكراه ولنا ان
انتشارها كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما فى حق النائم فيدرأ الحد بهذه الشبهة **فصل** فى حد الشرب
يحد شارب الخمر طوعا لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان فى السكر لا يفيد الضرب
فائدته من الايلام وخوف العار اذا احد وريحها موجود هذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة
يعنى اذا احد وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان يؤتى به الى الامام لبعد المسافة والغى اشتراطه اى قال محمد وجود
الريح ليس بشرط اثبات شربه بالبينة او بالاقرار فى اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط لا تقبل الشهادة
على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها فى فمه له اطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان
الاقرار بالزنا انما اكد بامر زائد فيؤكد هذا الاقرار ايضا الاثر قياسا عليه وما روى ابن مسعود انه قال فيمن
اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما روى عم عام خص منه موضع الاكراه فعارضه القياس
ولا يثبت به اى شرب الخمر شم ريحها فمه لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لى انكه شربت
مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة
فى شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اى يثبت باقرار الشارب ويثنيه اى ابو يوسف الاقرار مرتين
للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة فى الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار فى الاقرار غير معتبر كما فى القذف والقصاص
وانما ثبت التضعيف فى الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران من دردیها يعنى من شرب من دردى
الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اى قال الشافعى يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة
من الخمر والدردى مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردى الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم
يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عند ابى حنيفة فى حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر
لان الحد عقوبة فيعتبر فى سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يخلط كلامه
لانه هو المتعارف وعليه ان قال اذا اسكر عدى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف فى حق الحد واما فى حق الحرمة
فمعتبر قولهما احتياطا بالاحتياط حتى ان القدح الذى هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره به اى السكران
اذا اقر بالزنا او بغيره فى سكره لا يكون اقرارا موجبا لان السكران لا يثبت على شىء فاقيم سكره مقام الرجوع الا
بحد القذف اى اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص وغيرهما مما فيه حق العبد فى السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع
فيحد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب فى حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا
سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفا به لانه بمنزلة الاغماء ويوجب ثمانين جلدة فى الحد لا اربعين اى
قال الشافعى حد الشرب اربعون لما روى عن على انه امر ان يضرب شارب الخمر ولنا ما روى ان النبى عم جلد بنعلين
اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن على انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين اربعين وكل
نعلا ويحد بعد الصحو ويجب بفصلها وهو عشرون عنده واربعون عندنا فى العبد لما روى ان عمر وعثمان جلدا عبيدهما
فى الخمر نصف الحر ويستوفى الحد كما مر فى حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع

لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله ويعتمد الرجوع فيه كساير الحدود **فصل** في الاشربة ويحرم الخمر عصير
العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اى صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة
وقذف الزبد شرط عند ابى حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لعظمه العمل بحصل بالاستداد وله
ان الغليان بدوبه الشدة وكمالها بقذف الزبد فيل يحرم بمجرد الاستداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد اسالا للدرء
والعصير اى يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه ونقيع الرطب وهو التى من مايه والزبيب اذا غلا واشتد
لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويحد حلله
الخمر مطلقا اى سواء كان يخلط شئ او ينقلها وقال الشافعى يكون تحليلها لورود الامر باحسانها قربانها ولنا ان
في هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقه والجامع دفع الفساد ولا يحلها اى الخمر
الطبخ لانه انما جعل جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرها
اى غير الخمر من الاشربة جايز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز
بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل ما طبخ من نبيذى التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب
ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اى محمد الاشربة المذكورة مطلقا اى سواء
طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم
حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيصه المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى
في زماننا على قول محمد ويحد المسكر منها اى من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم
المفاسد فيجب عليه قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اى من مخلوط من ماء
التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وانما لم يشتد لورود النهى ولنا ان ما حل مفردا
يصح مخلوطا وما ورد من النهى فمحمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدبا اى اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد
القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهو الجرة الخضراء والمزفت اى في الاناء المطلى بالزفت والنقير اذا لم يشتد
وما ورد من النهى عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا

فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمى بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف
اى العارى من الزنا بتصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما وتحوهما
لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمى
اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو
يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق عن النص بها ان طلبه اى المقذوف قيد بطلبه
لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالفعل حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا
يجب الحد والعبد اى لحد العبد اربعين لما مر من اجر نصف الجزاء الحر وينزع عنه اى عن القاذف الفرو والحشو
لان العار بهما مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ساير الثياب اظهار للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا ويفرق عليه اى على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من

ابطال حق المقذوف ويكتفى في اقراره المرة كما في ساير الحقوق ويطالب بطيب الميت من بلغ القذف في
نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف متناول له معنى والعار لحق به
من جهة فساد نسبه ويبطل حق الرجوع يعنى في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد
وحق العبد من حيث انه هو المنتفع بدفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند
الشافعى ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غنى ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد
في حق الشرع ويكون من يباشره ولا يمالم يتعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع
وانما يستوفيه من هو نايب للشرع ولا نيابة ههنا ولا تورث هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعنى اذا قذف
غير فمات المقذوف بطل الحد عندنا لان الارث لا يجرى في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد
ولا الحد المعفو عنه اى عن حد القذف ولا الاعتياض عنه عن الحد لان العفو والحد العوض لا يجريان في حق الشرع
ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب
يحد ولا عدم التداخل اى لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد
حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكى ان ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل يا ابن
الزانيين فقال خذوه فخذوه فاذا دخلوه في المسجد حده بحدين قائما فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضى بلدنا
اخطا في مسئلة في خمسة مواضع ا انه حده بلا خصومة القذف ٢ لان الحد الواحد كان كافيا ٣ انه قد والى بين الحدين
وكان ينبغى ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول ٤ انه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم
اقامة حدودكم ٥ انه كان ينبغى ان يرى ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين
فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعنى اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر وعبده ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه ان كان حيا ليس
لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن والعبد ابتداء لا يحد القاذف لعدم احصان
المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن والعبد
مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهذا التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام
الماء وسقط وصف التراب والصفة بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير
على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر عطف على الابن اى اجزنا طلب ولد الولد
بقذف الحد يعنى اذا لم يقذف المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا وقال زفر
ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب وهو موجود لا خصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار
والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن
البنت يعنى ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند محمد وله ذلك عندهما له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
النسبة بزنا اب امه ولهما ان الشين يلحق بكل من ينتهى الى الميت لان ولد الميت لا يستحى كرم الطرفين اذا كان
ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب للاب لا للام ولا يطالب العبد

مولاه والابن اباه بقذف امه الحرة يعنى اذا قال لابنه ولعبده فاذا سقط القصاص بمعنى سببه فالحد اولى بان
يسقط مع احتمال صدق قاذفه **ومن وطئ وطيا حراما لعينه** وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة
المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التى حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة ثابتة بالاجماع او الخبر المشهور
وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة **سقط احصانه** ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما
اذا كان وطيا حراما كوطئ الامة المزوجة او المجوسية والمشتراة شراء او الحائض وامراته التى ظاهر منها او مملوكته
الاختين لا يسقط به الاحصان لان الحرمة على شرف الزوال فيحد قاذفه **وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن به**
يعنى اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطئها لا
يسقط احصانه عند ابى حنيفة فيحد قاذفه وقالا لا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه
ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه
ولذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاه وانما ثبت عندنا النقض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصا[نه]
واما حرمة المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها **واذا لاعنت بولد** اى اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا
فلاعنه **سقط احصانها** ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذى لا اب له يكون من الزنا ظاهرا
قيد بالولد لانه لو لاعنها لا بنفى الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام
حد القذف فى جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة **ولو نسبه** اى الولد **الى جده او نفاه عنه** اى الولد عن جده **او الى
عمه** اى لو نسب الولد الى عمه **او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربى** اى لو قال لعربى **يا نبطى**
قبيلة لسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه الواحد **نبطى لم يحد** اما فى نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب
اليه بواسطة ولده وكذا فى نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا فى نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم
عادة مجازا وكونهم له زوج امه ليس بشرط بل العبرة للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب
ان لا يحد واما فى قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه فى الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت
القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة امراء القيس وهى ام المنذر ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل
لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق **وحد** اى يحد القاذف **بقوله لرجل يا زانية** وقالا لا يلزمه الحد قيل يدخل
لانه لو قال لامراته يا زانى يحد اتفاقا فله ان الهاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى
الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والهاء كما يحتمل المبالغة يحتمل
الترخيم بان شبهه بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما فى قوله يا زانى فمعناه حقيقة متصور بان تكون [illegible]
وعكس اى قال محمد اذا قال لرجل زنأت **فى الجبل يريد الصعود** اى حال كونه قائلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد له
ان نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمز يجئ بمعنى صعد وفى يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى لاصلبنكم فى جذوع النخل
ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة والهمز يجوز ان يكون مقلوبا من حروف اللين كما يلين حرف المهموز ودلالة
الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكر فى دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال فى بمعنى
على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ **وما اوجبناه** اى الحد

على المصدق اى على قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر
المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا
ولم يجعلوا قوله فى خصومة لست بالزانى ولا امى قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل
عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين
فيحتمل ان يولد له غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال **ولو اختلف شهوده** اى شهود القذف
فى مكانه اى مكان القذف **او زمانه** هى ان تلك الشهادة **مقبولة** عند ابى حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا يقبل لان
القذف فى هذا المكان غير القذف فى الاخر وكذا فى الزمان فلم يتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا فى اللفظ
بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية ولهما انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيه ولو سكتا عنه
لا يسألهما القاضى فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت ترتيب وشهد الاخر انه قال زنيت زنيت
وشهد الاخر انه قال زنيت زنيت ولما اختلفا فيما فى اللفظ اختلاف فى السبب **ويرد شهادة المقذوف المحدود
فيه** اى فى القذف **وان تاب** عن حرمة القذف وقال الشافعى يقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى عقيب النهى
عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكر الابد يدل على انها لا
يقبل فى كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين **وهو بسوط**
اى رد شهادتهم بضرب سوط واحد عند ابى حنيفة لان القاضى انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء
فالعجز يظهر بضرب سوط **او باكثره** اى فى رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل **او بتمامه** اى
فى رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد **وقالا** لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تحقيقا
وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا قذف ذمى محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه شهادته عندهما لان رد
الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة الشئ انما يوجد بعد وجود ذلك الشئ والمقام بعد الاسلام بعض
الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له **ويقبل بعد الاسلام** يعنى اذا حد الكافر فى قذف رد شهادته فان اسلم
قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهى الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن
موجودة قبل وقت الحد **لا العتق** اى اذا حد العبد فى قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم تكن
له شهادة وقت الحد فلا تعمل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا فى الخانية **ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا
او قال لمسلم يا خبيث او يا كافر** او يا منافق او يا لوطى او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا
قرطبان وهو الذى يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده **عزر** والحاصل ان القذف فى الثلثة الاول
وقع لغير محصن وفى البواقى وقع بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير
من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب
الزوجات تاديبا ولما روى انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث **او يا حمار** لو قال لمسلم يا حمار **او يا خنزير
لم يعزر** لان العار لم يلحق بهذا القذف لكون كذبه صريحا وقيل يعزر فى ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتم
والقول الاول اصح **يعزر ان كان شريفا** كالعلوى والعباسى والفقيه لان الوحشة تلحقه وكذا لا يعزر بقوله

يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا باس به وهذا التفصيل
احسن ما قيل **ويعزر اكثره** اى ابو يوسف اكثر التعزير **بخمسة وسبعين وهما بتسعة وثلثين** والاصل فيه قوله
عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المتجاوزين فلا
ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد الا انهما قالا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص
منه خمسة اسواط لما روى ان عليا فعل كذا وابا حنيفة ومحمد اقل حد العبيد وهو اربعون فنقص منه سوط **واستحسن**
في الاقل اى اقل عدد التعزير **عن ثلثه** اى ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راى
الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام **وان راى الامام الحبس** ايضا كالضرب **فعل** لما روى ان النبي عم حبس
رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية
ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي
والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاجنبية الضرب ما سبع وعن ابي
يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد
ولهذا يقبل فيه الشهادة ويصح العفو كذا في السنن **ويقدم التعزير في شدة الضرب** يعني التعزير يكون اشد ضربا
لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر **ثم الزنى ثم الشرب** اي يكون حد
الزنا اشد من حد القذف لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب **ثم القذف** اى يكون حد الشرب اشد من
حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه **ويعزر** اى يجوز
للزوج تعزير **زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش** لان منفعة الضرب
بهذه الاشياء اليه نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان منفعته عائدة اليها اعلم ان مات من الحد او التعزير
فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك
مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه بفعل ماذون وغير ماذون فيه فينصف ولو مات من الضرب بهذه
الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي
ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها لم يوجبا عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة
بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية لموتها لزم ايجاب الضمانين لمضمون واحد **فصل** في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشي
من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة لمكان او حافظ
وفي القيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في
حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا بعد فيه عينا حتى يرد العبد على البائع اعلم ان الخفية شرط في السرقة
ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه ولا لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من
المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر السراق الشرط ان يكون خفية على
زعم حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم فيقطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان
ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط **اذا سرق عاقل بالغ من حرز**

اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا **نصابا** او ما قيمته نصاب **لا شبهة له فيهما** اى
للسارق في السارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز
كما اذا سرق اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة **ويقدر** اى النصاب الذي
يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هي اى التي عشرة دراهم **قيمته** وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم
وان كان المسروق ذهبا **لا بربع دينار** اى قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روى ان النبي عم قطع سارقا في
ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء الحد والمعتبر في هذه الدراهم
ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة **وجودتها** اى جودة تلك العشرة **شرط** عند ابي حنيفة حتى لو سرق
عشرة دراهم لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان العدد فلا يقطع لهذه
الشبهة **ويخالفه** اى ابو يوسف ابا حنيفة **في الزيوف الرائجة** وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت
كالجيدة **فيشهد عليه** اى اذا سرق فيشهد على السرقة رجلان اما ان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود **فيسئلا**
عن ماهيتها اى سالهما القاضي عن ماهية السرقة لانها يطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوء الناس سرقة
من سرق عن صلوته وعلى الاسماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع **وكيفيتها** لان السرقة تختلف
باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع **وزمانها** لاحتمال ان يكون في زمان الصبا
وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم
غير مانع عن صحة الاقرار **ومكانها** لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسالهما
عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضر الخصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين **او اقر مرة**
بسرقته **ويعتبر** اى ابو يوسف الاقرار **مرتين** لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار
من فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس **قطعت يمينه** اى يمين السارق
وهو جواب اذا **من الزند** وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق
منه **وحسمت** الحد بكوي لينقطع ولا يهلكه **بعد خصومة المسروق منه** قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره
شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه
لم يقطع عندنا **وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب** يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا
السرقة بالبينة يقطع **مع غيبة المالك** عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض
على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة ثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة
لان لهؤلاء اخذ لخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكر من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هي
موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المال ولنا القطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال **فان ثنى** اى ان
سرق مرة ثانية **قطعت رجله اليسرى** من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد والعقد عليه الاجماع وقسمت
لما مر **وان ثلث** اى ان سرق مرة ثالثة **خلد حبسه حتى يتوب** ويظهر عليه سيماء التائبين **ولا يقطع يده اليسرى**

ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا
قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين
الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي **ولا يقطع** يعني
السارق **اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة** لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى
شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة
لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمينه لان ذلك لا
يكون مخلا في البطش **وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمناه في العمد** يعني اذا امر القاضي الجلاد
بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى عمدا
مامورا باليمنى غير ضامن لكان احصر ولم يحتج الى ارداف قوله في العمد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر الحاكم
يجب فيه القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف
لان احدا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
في الجامع الصغير هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد
تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو
قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد وفي انه السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في
معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء لان الخطاء في حق العبد غير معفو قلنا خطاء المجتهد
معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل لهما انه امر الحاكم قطع يدا معصومة
عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة ... وله ان يمين السارق كانت مستحقة
للاتلاف فقطع اليسرى وسلمت له لان مقطوع اليد فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد
على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه
اتفاقا لان الضمان لا يسقط عنه الا اذا وقع الحد حدا وههنا لم يقع **والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها**
مقبولة يعني عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة وفي كون
المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه تشبه فيعفى التفاوت في شبهة لون المسروق لاحتمال
ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لو يخالف الذكورة والانوثة لانهما لا يحسنان من بعيد وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيكون الشاهدين من الاحتياط في تحمل الشهادة **ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من**
فلان **فكذبه مولاه** وقال بل ذلك النصاب **مالي فالواجب** عند ابي حنيفة **القطع والرد** اي رد النصاب **الى المقر**
منه لان اقراره بالسرقة لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وبعد غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه
فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق **ووافق في الثاني** اي محمد يكون المال للمولى وفي تعبيره بالثاني دلالة على انه
خالف ابا يوسف في الاولى اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعتان الى ابي يوسف لان اول المذكورين لان المال

اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده واذا بطل اقراره في الاصل بطل
اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد
بعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من
الحقايق **واذا قطع السارق في العين قايم** اي حال كون المسروق موجودا **ارد(ت)ه** الى مالكها لقيام ملكه فيها **او استهلكه**
اي ان كان السارق استهلكها **لم يضمن** لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه **والضمان به رواية** يعني في
رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت **ولم يجمعوا بينهما** اي بين القطع والضمان **سان**
وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا
ان سبب الضمان ان وجد فالاعتبار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا **فيمنعه مطلقا**
وقال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه
الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير
بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالقيمة مع الحد في شرب خمر الذمي
ولنا ان القطع اذا وجد كان عصمة المال مستقلة الى الله تعالى بسبب السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر
والزنا فيكون القطع خالص حق الله تعالى لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط حضوره منه
قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به وانما قلنا
استقلت فضمنه الى الله تعالى بناء على اسننا القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما
لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الا
ستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله تعالى في حقه فيضمن فيه **ولو حضر**
احد جماعة قطع يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم قطع بخصومته اتفاقا **هو غير ضامن** يعني السارق
المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة **مطلقا** اي للحاضر منهم ولغيرهم **واوجباه في غير التي قطع لها** يعني قالا لا يضمن لغير
السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم
يضمن اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان معنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو
الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فانتفى
الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد
ولو اشترك جماعة في سرقة **تحصل في كل نصاب** اي لكل واحد نصاب سرقة **قطعوا** اتفاقا لكمال السرقة في حق كل
واحد منهم **او لكلهم نصاب** اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد **لم يقطعوا** اي علماؤنا لم يامروا بقطعهم وقال
مالك يومر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه **ولو حكم**
اي بالقطع **فملك السارق المسروق** بالهبة او غيرها قبل القطع **او قطع** اي السارق في سرقة عين وهي قايمة
فردت الى مالكها **فعاد فسرقها وهي** اي والحال ان العين لم يكن تغيرت **لم يقطعه** وقال زفر في المسئلتين يقطع

في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله ويعني لان العين المسروقة
تعرف بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا فيقطع اتفاقا قاله في المسئلة الاولى لان
السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده قلنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه
بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع
به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى ملك
المالك لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكها اي اذا ادعى
السارق العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق
المسروق احمر ثم قطع يده لم يوجد منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له
اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان احضر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي
من قوله يعني باخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اصل به ماله غيره فياخذه لكونه اصلا
ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق واذا هلك بخلاف الغصب
لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار رعاما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك للاصالة
او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فالمالك اخذه منه ايضا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده
كما في الغصب ويمنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فرجح جانب السارق ويلغي الحرمة
وجعله اي محمد الاسود به كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر **فصل** فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع
وفي الحرز ولا يقطع في المباحة الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعرضة للفساد
اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا
وفساده في ثاني الحال لا يمنع كما له حال السرقة ولنا ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز تورث الشبهة
ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقالت عائشة
كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم
فيما يصلح للادخار يوجب الحاجة وقد روي عم قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو الموضع الذي
يجمع فيه الثمار اذا احرزت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل اتفاقا لان الفساد لا يسارع
قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط ولا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول
ولا قطع فيما يتاول فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب
لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول
لا للعبادة فلا يتناول الكسر لاستيفائها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضربه للغزو ماذون فيه ومختار
الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للسهو فيمكن الشبهة ولا سائر غير الحساب لانه يتاول بالقراءة
واما في سائر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود منه الكاغد وبامرئ اي ابو يوسف بالقطع
في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي وفي سرقة مصحف عليه حليه وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف

في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في
السنن له في المسلمين ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع
وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ويمنعه اي ابي يوسف
عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه اتفاقا فوقع ادا دائرا بين
الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا في العبد لانه في الحر الصغير
لا يقطع اتفاقا فمن الحقائق كبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه ولحذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا
يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجب منها كل مباحة مجوبة الجوانب الاربع والابنوس
وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجرة يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود و
الياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء
لانها عزيزة محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه
لان الفساد يسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من المعصية في الاحتراز عنه واما المتخذ من الخشب اي
المتخذ من الخشب من الابواب والاواني فقطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل واستحقت بالصنعة بالاموال
النفيسة وخرجت من ان يكون ما فيه بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تضاعف
ثمنه فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع
اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت معلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون
سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في السنن لا في
كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى
الخلاف كالصبي الذي عليه حلي والنهاب اي لا يقطع في النهاب وهو الاخذ على وجه العلانية جهرا من ظاهر بلدة
او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من البيت بسرعة جهرا وخائنه وان يخون المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن
ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين
السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من زوجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيت
اصوله وفروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيت غيرهم لا يقطع بخلاف بان الانبساط بينهم مانع
في الملك والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى بينهم عادة ونظر
في ذي رحم محرمه اي اذا سرق يد ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي
يقطع وانما قيدنا ذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا قال ان القرابة
هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما في فصل النفقة فصار كالصديق سرق من صديقه ولنا انه ماذون
شرعا في دخول حرزه من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الاخر اي اذا سرق احدهما
من بيت الاخر ومن ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة
او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة

الشافعي وهو يقطع السارق من سواه من منزله لم يكن من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تأويل
له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا بلا شبهة وربما وفيما اذا سرق الزوج من مال زوجته
لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلقه ولو كان
محرزا عنه لو هذه للوصل اى وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا من الاخر في هذا الكلام احتراز عن مذهب مالك
لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الاخر فسرقته توجب القطع اذا لم يسق له تاويل والا فلا ولنا ما سامن سوق
المبسوط بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت
حسه وهو زوج في كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا
يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور حسنه وصهره بلا اذن عادة فتثبت شبهة الاذن
بالدخول او حسه والموجب من البيت المستاجر يقطع اى اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع
عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق من دار التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن
المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه
ولا قطع على السارق من غريم مثل حقه اى من حبس حق الذي كان له عليه لانه مستوفيه حقه قيد به لانه لو سرق
من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا عنه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا برضا
مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس له دراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملهما مطلقا
اى سواء كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر بعضه او اكثر منه لانه لو كان
شريكا بقدر حقه فيما اذا سرق ولا قطع في سرقة مال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود لاتحاد
الجنس ولا من سيده اى لا قطع على العبد السارق من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لان ماذون له في
الدخول عادة فهتكت الحرز ولا من مكاتبه اى لا يقطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو
سرق المكاتب من مولاه لانه بمنزلة العبد ومضيفه اى لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له
في دخوله فكان فعله جناية لا سرقة وبيت اى لا قطع والسرق من بيت ماذون في دخوله كالحانات
والحمام وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناوله نهارا قيد به لانه
لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي السجن هذا اذا كان مفتوحة الباب
وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد
مستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد اي
اى الطريق وعنده متاعه وهو محرز به محرز لاحد لان يد الحافظ تزول قسم السرقة ولو من مسجد مسقطا كان
الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول
لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حافظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن
وفي المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز
بالحافظ لانه انما يتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه ومساحه

عنه لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روي عن
ابي حنيفة ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه فظاهر المذهب
اهداره لان الحمام بني للاحراز الامتعة وكان حرزا مكانا فلم يعتبر فيه الحافظ خلاف المسجد لانه ليس بحرز وما
بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به اى محمد بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف بقطع
النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وهو الصحيح وقالا
لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير
مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخره من قبل عنه قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن
ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بمحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال
لان الطباع السليم لا يميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال اخر غير الكفن لا يقطع لانه يتناول بالدخول
فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق لبنا ودخل وناول المال اى اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اى من
كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد
منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج بالاخراج يده لكنه بطل باعتراض الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل
الخارج يده مسافرا منه اى اخذ من الداخل يامر ابو يوسف بقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال
محرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج فصار المال محرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز و
بقطعه اى يامر ابو يوسف لو انفرد فهتك وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه احدث الحرز فيقطع
فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق نصا بالقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول
في الكم والصندوق غير ممكن لحرزه بهتك على الكمال باذخال اليد فيه واما البيت فالدخول ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول حول
فكان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اى اذا القى المصنف متاعه دخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم اخرج
فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثبت
عليه بالاخذ وبالرمي ثم تزل يده عنه حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى الموضع
لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اى السارق
المتاع في الدابة على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلفت
الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع
وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم
المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا هذا واحده اى قال زفر يقطع يد الحامل وحده انما قيدنا بدخول جميعهم لانه
لو دخل واحد منهم واخرج المتاع لمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا وله ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا
انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو
شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه ثم يقطعه ابو يوسف وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان
الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه

قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق
قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى وله ان الشق
سبب للضمان والقطع معه لا يجتمعان ولنا ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة
فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة **فصل** في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال
السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القطع باخذ المال خفية ممن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها
كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيهما ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون
السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان
يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها **واذا خرج جماعة** اطلق اسم الجماعة
ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد **ممتنعون** اى قادرون على ان يمنعوا على انفسهم تعرض الغير **او واحد ممتنع**
اى قادر على المنع بقوة وشجاعة **بقطع الطريق فاخذوا** اى اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسوا
وهو جواب اذا اى حبسهم الامام **بتعزير** وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة **وان اخذوا
مال مسلم او ذمي وبلغ كل نصاب** اى اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم **قطعت
ايديهم** اى ايمانهم **وارجلهم من خلاف** وردوا المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى
بالقطع وبطل الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل
ان يحدوا لم يحدوا ويحدثهم المال القائم ويضمن الهالك **وان قتلوا** بعض المارين ولم ياخذوا **مالا قتلوا** اى قتلهم
الامام **حدا** اى من جهة كونه حق الله **فلا يلتفت الى عفو الاولياء** لان العفو انما يعتد فيما هو حق العافي وهذا حق
الشرع لان المسافرين في المفاوز موكلون على امان الله تعالى وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى و
يكون الجزاء حقه **وان جمعوا** اى ان قتلوا واخذوا المال من المارين **فالامام** بالخيار عند ابي حنيفة **ان شاء جمع
بين القطع او الصلب او القتل** يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل
وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اى لا يقطعهم **كما قالا** لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل ما دون النفس كما لو
زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع
الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الارش لقوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية تورثوا على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي
ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزاء
الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع
والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية
فقتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد
فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود والقتل والقطع ههنا واحد تغلظ الغلظ

بهما **ويامر بالصلب** اى قال ابو يوسف لا يترك الصلب **مطلقا** اى سواء قتل واخذ المال او قتل فقط **في رواية**
لانه ادعى للشهرة والاعتبار **ويصلب حيا ويبعج** اى يشق **بطنه برمح الى ان يموت** لان الصلب على هذا الوجه
ابلغ في الردع **ولا يترك اكثر من ثلثة ايام** لان في تركهم ايذاء للناس من نتنه **ويعملون بمباشرة احدهم** اى اذا باشر
القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى **وان كان فيهم** اى
في انقطاع **صغير او مجنون او ذي رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى
الاولياء** ان شاء استوفوه وان شاء عفوه عنه هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا
من الغريب اذا لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه
بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم
الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد ولو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم
يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع
لان الشبهة تمكن في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم
في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال لا يسقط كما لا يسقط ساير
الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في
ساير الحدود وكذا في المحيط وكذا سقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا
يصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا
صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه
عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن
من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد صار امر القصاص الى الولي وان قتلوا
فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا **ولو قطع الطريق بقرب العمران نهارا او ليلا في المصر مالا
معالبة لا يجعله قاطعا بل الحبس ويسترد ما اخذ ويعزر والى القتيل** ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي
يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله نهارا لانه لو لم يكن منعة ففي قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول
الغوث اليه بجريه الى العامر واما اذا كان معه وبعده كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون
قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة وهو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق لقرب القرى لان اهلها يرفعون
ذلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عدتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار والاباع
ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق **كتاب الصيد والذبائح**
الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد **ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا** اى
سواء يوكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان ربي غير لا يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا **بالسهام المحددة**
لانها الات جارحة **والجوارح** جمع جارحة وهي الكاسبة والفهد وساير السباع **المعلم** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
كالبازي يعود اذا دعى يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال **والكلب بترك الاكل** يعني الكلب

المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال مرة لان تبدل طبيعته المعيزية وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وقدر المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيعوض الى راى من يعلم لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما انه ايضا كل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التحري يحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر موسى عم واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال نسيانه فان التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح فمات حل قبل المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري وكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الركن والاختيارية انما يحصل به وان خنقه اي كلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصائد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة واذا تمكن اي قدر ان يذبحه باختيار في وقت به لانه لو لم يمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحياته والمال لان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الركوع الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ما شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اي روى عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المنخنقة والموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن اي التي بعد الاسد اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة بحسب سعي لوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حياة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها مذبوح من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى تؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه سعى انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض ابتداء كل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد عن بصره فلم يتقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصائد بشيء اخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات ولوث الحرمة به اسداد بانه واحتمال موته بامر اخر موهوم اخر فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في الضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر عوبته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فغلب المحرم ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جسده لا يحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب الذي في العمل فاكله لا يوجب حرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا ياكل والكلب يحتمل الضرب والتعلم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق محل الخلاف ان ما كل حالة الاصطياد اذا لو اخذ منه صاحبه ثم وسه

الكل واحد منهم واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده المحرز من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لانه ما ليس محرزا بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان اخذه حرام اتفاقا واما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا ما حدث اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وصاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على حكانا في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلوم ولو شاركه الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شاركها كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقه او حجر اذا رماه الصائد بهما حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلا خرج الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لم يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الامانة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي بسده ونحوهما فان المثقل صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان حسنا وله حد بكسر الحاء اي حدة حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث يحله وقال الشافعي لا يحل قيد بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله اليه صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط ادكن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فعليه يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا الا ان كان يخرج عند دفعه اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم يقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه القطع بذكوة الاضطرار وصار كما لو انقطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والمصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو جله اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخرا اي والحال ان عجز الصيد واحد هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح بعرف مما يعلم انه لو قطع بليته او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واحد اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن يرجى صوته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له ويضمن للاول قيمته

لانتقص جرحه يعني الاول ملكه بالجراحة والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قد ما نقولنا يرجى موته
لانه لم يرج حياته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني
وان لم يثخنه الاول ولو رماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد
للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا فسبق احدهما
اى اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر اى اصابه السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي اخرجه
ما كان عنه وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لو لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكاة اضطرارا
كما لو رماها في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كما مر ان المذكى في الذكوة الا
حيوان بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد
واما حال الاصابة انما تعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذئبا اى
رمى على قصد انه ذئب واسدا وخنزيرا وسمى فاصاب ظبيا احرنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات
ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان قوته
الصيد وهو ما يتوحش ولا يوجد الا بحيلة صادف على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى حمارا
وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى فواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير
والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد فصل في الذبايح جمع ذبيحة
وهي المذبوح يذبح ذكي اختيارا اى في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عم ما بين اللبة
واللحيين اراد به الموضع المذكور وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم
حل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اى في موضع كان من البدن فانه قائم ذلك مقام الذبح
لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ندا فيه او في الصحراء
يكون صيدا ويشترط التسمية فيهما اى في الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت
شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعا ولا تا مما يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر
الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان
الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله
عم تسمية المؤمن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالجر حل ولو رفع يحل لانه
مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم
الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح لا يكره لقوله عم اللهم تقبل هذا من امة محمد
ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعا وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان طعام الغير المذكي يحرم من اى كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي ينتقل
اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي او كتابي ولد فذبح يحل ذبحه وقال الشافعي حرام المجوسي

وهو محرم ثم رجع على المسح ولنا انه كما لى لان الولد يتبع خير الابوين دينا وسن نحر الابل وهو قطع العروق في
اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اى نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة لغير ضرورة
ولم يحرموها الذكوة اى بالعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوعه المخالفة للسنة المتوارثة ولنا قوله
عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر وقيد بقوله
بغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استانس من الصيد لان الذكاة الاختيارية اصل
فلا يترك عند القدرة وينحر ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرى وهو مجرى الطعام
والشراب والودجان وهما عرقان مجرى الدم فيهما ولم يكتف في الاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمرى لا يكفي
في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله افر الاوداج بما شئت
انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمرى فقطع اكثرها مطلقا اى ثلث كان كاف عند ابي حنيفة لانه يحصل
بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما
اى مع الحلقوم والمرى لان كلا منهما يخالف للاخر فلا بد للاخر من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما
انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر لا الاكثر من كل منهما يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان
كل واحد منهما منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل ويجوز الذبح بما انهر الدم اى اخرجه
الا الظفر والسن القائمين لما روي انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما
مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قائمين اظهارا للجلادة وبمنزعيهما اى بالسن والظفر المنزوعين
يكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بها غير منزوعين ولنا ان المنزوع الة
جارحة فيجوز الذبح به كما ذبح بحجر محدد والمكروه لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال
لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فاشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان
يبلغ بها بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبدأ في القطع من
القفا وهي حية الى قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها يكون ميتة والجنين
الميتة لا يؤكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت وقالا ان تم خلقه لانه جزء امه تعدى بذكاتها ذكاته وله انه
يحتمل ان يكون ميتا قبل ذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين التام الخلق لا يؤكل لم
يحتج الى ارداف قولهما واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكوة تزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في
الدباغة الا المحترم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في جلدهما
فصل في يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب اى ظفر من الطيور كالبازي والنسر وغيرهما وذي ناب من السباع
وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها
لانها من الخبائث قال الله تعا ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن تحريم الحمر الاهلية
والبغال متولدة منها وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه
عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي انه عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعا والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولو كانت

ماكوله لامن له لان الحكم لا يمين بادن النعم مع وجود اعلاها اقول بفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور
فى الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين التحريم الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب فى الاخرة دون الثانى
ذكر الامام الاسبيجابى الصحيح انه مكروه كراهة تحريم حكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة
فرايت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحمائر **ويكره الرخم** بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة
يقال له بالتركى قرتل **والبغاث** وهو طير صغير شبه العصفور **والغراب** لانه ياكل الجيف فالبحث بالحاء **ويجوز**
غراب الزرع والارنب لما روى انه عم اكل الارنب حين اهدى اليه مشويا **والجراد** لما روى انه عم قال حل لنا ميتتان
السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعى يحل لما روى انه عم احل هذه الحيوانات حين
سئل عنها ولنا ما روى انه عم نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته عن اكل الضبع والثعلب من السباع **ولا يحل**
من حيوان الماء الا السمك والمارماهى يقال له التركى ايلن بالق **والجريث** بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركى
سزن بالق وقال الشافعى جميع الحيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
والطباع السليم يستخبث غير السمك وروى انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف فى الاكل والبيع واحد والمراد
بالصيد فى الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل **ويكره الطافى منه** اى الذى مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعى
لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روى انه عم قال ما لفظه البحر اى رماه فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفا فلا يوكل والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمى البحر او انكشاف فيوكل والا فلا وان مات
من شدة حر الماء او برده فلا يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمكة حارا كان او باردا كذا فى السر

كتاب الاضحية

وهى بتشديد الياء اسم لما ذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى ويجمع على اضاحى
وتوجبها على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فيجب على من يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعى
هى سنة لقوله عم ثلث كتب على ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا
انها واجبة لما امرنا باعادتها والامر للوجوب **وفى وجوبها عن ولده الصغير روايتان** عن ابى حنيفة رواية يجب
عنه لانها قربة ما متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل
فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلى عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده
الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا **وتجب فى ماله** اى الاضحية فى مال الصغير
اتفاقا فيضحى عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده **فى الاصح** يعنى الاصح انه يجوز كذا قال صاحب الهداية وذكر فى الاصل والكافى كالاصح
انها لا يجوز **واجازوا البقرة والبدنة عن سبعة لا يدون العدد** قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة
لا يجزى واحدا منهم لان الدم لا يتجزى **لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا** يعنى عند مالك يجزى عن اهل بيت واحد وان
كان سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على اهل بيت فى كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم كانوا منفردين لا يجزى
عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما يجزى عن اشخاص يتحد معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله
عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **ولو اشتراها** اى البدنة **للاضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا باجزاءهم وتقسيمها**

وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزى عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفى الشركة بيعها ولنا ان المضحى وجب
شراء البدنة وقد لا يجد من شاركه فيها فيعد شرائها يجد شركاء فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو تقسموها جزافا لا يجوز
الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع يجوز السقط بمقابلة الزايد **ويختص الاضحية بالابل**
والبقر والغنم لقول الصحابة من الابل والبقر والغنم **ويجزى فيها ما يجزى فى الهدى** وهو الثنى وهو من الغنم
ماله سنة ومن البقر ماله سنتان ومن الابل ماله خمسة سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفى المحيط
لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا للاقامة القربة فسرى الى الولد وان اشتراها
موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالمشترى لم يتعين للاضحية **ويضحى بالجماء** بتشديد الميم وهى التى لا قرن
لها **والخصى** لان لحمه يكون اطيب **والثولاء** بالثاء المثلثة هى المجنونة **والجرباء** وهى التى لا اسنان لها **التى تعلف**
لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها لا تعتلف يكون سمينة **والجرباء** وهى التى لها
جرب **السمينة** قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت
تعيب مانع وان كان فقيرا اجزته لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بالشراء فتعينت بالشراء الاضحية
ويأكل منها اى المضحى من الاضحية **ويطعم الغنى والفقير ويدخر** لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غنى جاز ان يطعمه غنيا اخر **ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث**
لان الجهات ثلث الاطعام والادخار ويكون لكل منهم الثلث **ويتصدق بجلدها** لانه جزء الصدقة **او يتعمل**
منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به **او يشترى** به اى بالجلد **ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال** ونحوه لان
للبدل حكم المبدل منه قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز
لان المامور به ان ينتفع به او ببدله فان باعه بشئ من النقود تصدق به والمعنى فيه لان لا يتمول بثمنه قيد
بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع عينه لا يجوز كذا فى الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب فى الحكم
اللحم كالجواب فى الجلد **ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن** الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه
الى غيره ولكن يستحب ان يحضر فى ذبحها لما روى انه عم قال يا فاطمة بنت محمد عم قومى فاشهدى اضحيتكم فانه يغفر لك
كل ذنب باول قطرة يقطر من ذبحها الى الارض **ويكره ان يذبحها كتابى** لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه
ما ناسه **ولو غلط كل منهما بذبح اضحية الاخر** فى ايامها بغير امره **اجزاه عنهما** ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية
وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه **فلا ضمان عليهما** وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان
انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت
بمضى وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها اليه كما
قد يجها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعى او الاجنبى شاة لا بر جو صونها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن **ولو غصب**
شاة وضحى بها ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزى لانه ضاحبها لو لم يؤد ضمانها لا يجوز عن
الاضحية ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية
ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير **ويدخل وقتها**

لانا لم نجد [illegible] فيه بالعصب [illegible]
[illegible]

بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة النفي بمعنى النهي واما سكان السوادي فيجوز لهم اذا انشق
الفجر والمعتبر في ذلك مكان الضحية حتى لو كان المضحي في المصر والضحية في السادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس
لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز الضحية قبل صلوة
الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلد صلوة العيد لفتنة او لعدم والا فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو
المختار وفي المحيط واذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز الضحية حتى يزول الشمس لان الصلوة
مرجو ويجوز الضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد
قضاء لا اداء فلا يظهر في حق الضحية والله اعلم

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة
كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله وصفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه
يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين لعقد للحمل على الفعل
والمنع عليه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما روي انه عم قال من حلف بالطلاق فهو ملعون محمول على الحلف بالماضي
لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه عم والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام
يقوى بهما وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي وفي الحال كاذبا اي متعمدا
فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا يوجب كفارة وقال زفر يجب فيها كفارة لانها
لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق
الوالدين ونهب المسلم والفرار عن الزحف واليمين الغموس والبر مقصود في المنعقدة دون الغموس فلا
يقاس عليه والى لغو يفسرها اي اليمين اللغو بان يحلف على امر يظنه كما قال في الماضي والحال كما ظن انه
لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي انه عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق
وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف
على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي وفي الآن بان
يقصد التسبيح فيجري على لسانه اليمين لما روي عن عائشة كذا وما صدر من غير قصد يكون خطأ والاثم
مرفوع عن المخطي فيرجى ان لا يؤاخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المؤاخذة بها ثابت
بالنص لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا هاهنا
ولا يعرف كونه غيرا ثم وفي قوله يحلف به فائدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان
اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان
كنت رايته فعبدك حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه وبقي قوله عبدك فيلزمه عتق عبده والى منعقدة
ان يحلف اي هي ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لا اصوم من
رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره خيرا اي
ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يرجح الحنث لقوله عم من حلف عن يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله

تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه
مما زاد اي نصفا علا لان لا بأس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح
او ما يجزي فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا
او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولا يوجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي
يجب تمليكه لانه قال فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة
عند الاطلاق ويجيز اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام
وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود وقع عشرة حاجات والحاجة
تتجدد في كل فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره فقد تعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين
في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشرة ساعات فقد تحريه وقيل لا ولو اعتق نا
عتقه رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حيث عن الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين
لكل واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقبا عن ظهار
وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا فان له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل محملا سقسم كل رقبة على كل يمين اسقاصا فلا يجوز
لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيد لحلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى
ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان وبدر
لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين يجعله عنهما وبما عن احدهما يعني من
كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه
عن احدهما وله ان يجعل عن ايهما شاء له انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون
مصرفا لهما في يوميهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدا
عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة
احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف
الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امره باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي عن كلامه
على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الامر يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر
يقع العتق على المامور والولاء له لان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم ملكه فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل
لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه قال بعه عندك عني بالالف
ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكانه اعتقه وان لم يذكر البدل
اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعل عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له
وقالا عن المامور له ان الامر بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة

تصحيح الكلام والقبض الذي شرط في الهبة سقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة واما ان
الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالمجمعة فاستحال ان تقع العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه
لا تفيد الملك بدون القبض كالبيع المجمع بخلاف الطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح
ان يصير قابضا نفسه للآمر قبل العتق **فان عجز عن احدها** اي ان لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم
صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم **بشرط تتابعها** يعني لا بد عندنا ان يصوم
تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يراد به على الكتاب **ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب** يعني اذا كان الحالف
غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان
الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كالماء في الوضوء
والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا الخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس بدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دراء
للحد بقدر الامكان **ولا يجوز التكفير بالمال قبل الحنث** وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها
اليها فيجوز تقديمها عند الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكاة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع
الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يكون قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة **ولا توجب
يمين الكافر كفارة** يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة
بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر يهتك حرمة اسم الله فلا
يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل للمقصود وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها
وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة **ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين** يعني
الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي وحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا
لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين **وفي فعل المحلوف عليه** يعني
يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وحد الفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان
او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او المجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم على الناس
والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم **ولا يصح يمين الصبي
والمجنون والنائم** مر بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق ترك

فصل

فيما يكون يمينا وفيما
لا يكون **ويحلف بالله تعالى واسمائه** كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو
يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين فالظاهر
الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف ولم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة
عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت لقوله عم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف
بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف **لحروف القسم الواو والباء والتاء واللام**

كقوله لله لا افعلن **وقد يضمر** حروف القسم **فينصب الاسم** على اسقاط الخافض **ويحفظ** على حاله فيكون دالا على المراد
وبصفات ذاته وهي ما يوصف بالله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والجبروت والسمع
والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي التي يجوز ان يوصف بالله بضدها كالرضا
والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف لا يجوز لانه حلف بغير الله تعالى كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب
اهل الحق لان صفات الله تعالى كلها قديم لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات
ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف مما تعارف الناس يحلف له لكونه يمينا وما لا فلا اقول المصنف
قائل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيد في المتن **الا العلم** يعني انه من صفات ذاته
لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف **ولو حلف بغير ذلك** اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف
بالكعبة او بالنبي او بالقرآن **لم يكن يمينا** ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا **ولو قال وحق الله** لا افعلن
كذا **جعله** ابو يوسف **يمينا** لان الحق من صفات ذات الله تعالى فينزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا
لا يكون يمينا لان حق الله وقد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله تعالى على عباده فيكون حلفا بغير الله تعالى
فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله وحق منكرا لا ينعقد للاحتمال ان يراد
به تحقيق الوعد **واليمين بوجه الله تعالى ليس بيمين** عند ابي حنيفة **وخالفه** ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال تعالى
ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه
فلا يكون **وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا** يعني لو قال اشهد لا افعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا
نوى او لم ينو **كقوله اشهد بالله** فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل
بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاحتمال ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه
عندنا الا الطلاق **ويجوز بعهد الله** لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله **وميثاقه** لانه عبارة عن العهد **وعلى نذر
او نذر الله** اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر ونذر الله فان نوى
به قربة من القرب التي يصلح ان يصح النذر لزمه ما نوى وان لم ينو يكون لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
اليمين وكذا لو قال فعلي يمين **وان فعل كذا فهو يهودي** يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي **او نصراني او كافر او
بريء من الله يجعله يمينا** وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية
والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا
اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله
انه فعل كذا فلم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه
قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به **او فعليه غضب الله** يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي
غضب الله **او هو زان** اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان **او شارب خمر او سارق او آكل ربوا فليس بحالف**
لان الحلف بها غير متعارف **او حرم على نفسه شيئا مما يملكه** من الطعام وغيره **كان يمينا** لان حرمة الحلال سبب عن
اليمين ونص يحرم عليه جعل كنصر يحرم على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد

بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملك وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون
ماله حتى لو قال ملك فلان او ماله على حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة **او قال لكل حلال على حرام**
انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا لتنفس لكن اثبتنا
قالوا استحسانا والمقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما
يتناول عادة وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم **الا ان ينوي غير ذلك** يعني
به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه التغليظ وهو ان يصير
موليا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية **وقيل يفتى بوقوع الطلاق به** اى
بقوله كل حلال على حرام **من غير نية** لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المص وذكر
في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح الى عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان
العرف مستفيضا في ذلك بما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون والا فالاحتياط
ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نافلا عن النوازل ولو لم يكن له امراة لمن قال كل حلال على حرام
تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بردست راست گيرم بروى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال
بردست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف **واذا وصله بيمينه ان شاء الله فلا حنث** لقوله عم من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح
رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه يجوز الاستثناء الى سنة اشهر **ومن نذر نذرا مطلقا** اى غير معلق بشرط كما اذا
قال لله على كذا **لزم الوفاء به** اى بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى **والصحيح في المعلق**
اى في النذر المعلق **بشرط لا يراد** هذه الجملة صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله على كذا **لزوم الكفارة** اذا كلم عند
ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح **وبه المراد الايفاء** يعني اذا كان الشرط الذي علق له النذر مرادا
كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله على كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين وهذا التفصيل
حسن قيد بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث
وروى ان الامام رجع عن هذا في اخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول
محمد كذا في شرح المص **ووافقه** محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه
في رواية اخرى عنه وكلاهما لا يسكانيان **وقوله لله على المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام غير ملتزم** شيئا عنده
والزماه حجة وعمرة كما اذا قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا فاوله ان
في اللفظ ما يدل على وجوب الحج والعمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال على الذهاب الى مكة والخروج لان التزام الحج
بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت
الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة **وان لم احج** اى لو قال ان لم احج **العام فعبدي حر فادعى الحج**
وبرهن العبد اى اقام بينة **على انه ضحى بالكوفة** يعني لم يحج العام **افتى محمد بعتقه** وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى
لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا لانهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما

ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اولا نطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل
واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانما يقبل وتبين امراته لان الطلاق
ما يدخل تحت الحكم **او ما املكه غدا حر لصحة ما يحدث فيه** اى لو قال ما املكه اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما سيحدث
في ملكه غدا **لا مطلقا** اى قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما سيحدث في ملكه غدا لابي يوسف
ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فذكر الغد لتعين الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتراه غدا لا يدخل اشترى
في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه
في الغد فيثبت ولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد **وهدر النذر**
بذبح الولد يعني اذا ذبح ولده لم ابو يوسف شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او بتضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء
اتفاقا ومنع في الولد اذ لو نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتم في علم الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول
في النذر عند مقام ابرهيم او بمكة من الحنفاني لانه نذر بمعصية فيلغو **واوجباه ذبح شاة** في الحرم او في ايام النحر
لان بقاء النذر واجب بقدر الامكان وهنا ممكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما خرج الخليل عم عن عهدة ذبح الولد
بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح
الفداء عنهما **والحق محمد العبد بالولد فيه** اى في النذر بالذبح فيصح نذر من ذبح عبده موجب ذبح شاة وقالا لا يصح
نذره لان النادر ولاية على ولده وعنده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان قدر الشاة للولد ثبت كالنص في قصة
الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه **ونذر ذبح نفسه باطل** عند ابي حنيفة **والحقه بالولد**
محمد لانه غير راض بعواب معواديه كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه **فصل**
في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك **من حلف بالله لا يدخل بيتا فدخل الكعبة المسجد او**
بيعة وهي معبد النصارى **او كنيسة** وهي معبد اليهودي **او لا يدخل دارا او هذا البيت** اى لو حلف لا يدخل هذا البيت
فدخلها بعد الخراب لا يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة
وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم للعرصة ادير عليه الحيطان والبروج
ذلك لرفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم كالبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت منكرة تكون الصفة فيها معتبرة
لان الغائب بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم
الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه وسقط
عليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصفة حديثة **بخلاف هذه**
الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما خربت حيث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف
معها فتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان **او لا يدخل** اى لو حلف لا يدخل **هذه الدار على سطحها**
او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار **او في طاق الباب يحنث اذا اغلق كان** الكالق داخلا حنث
لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من
الدار وحنث في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه

من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابو الليث ولو حلف بيتا فدخل صفة او ظلة
لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف
وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على السطح وطرف الاخر على حائط
الجار المقابل في المحيط اذا ادخل احدى رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان
الداخل فيكون داخلا **او دار فلان** اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها **ويشترط** ابو يوسف
لحنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان **وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث** يعني يحنث بدخول دار ملكها
بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحنثه بغضه من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول ولهما ان افهام الناس تقع
على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع في سكنى الدار وفي غيرها من المملوكات
نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين على الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحنفية **وسوى**
بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيهما سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة
عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا
يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار
بل من سكانها فكانه قال لا يدخل مسكن فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا لا يحنث فشمل السكنى
المملوكة والمستعارة **او هذه الدار** يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار **وهو بها** اي والحال ان الحالف في هذه الدار
لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون
للدوام كابتدائه **او لا يدخل** يعني لو حلف لا يدخل **بغداد فاجتاز بدجلة** اي مر بها في السفينة **لم يحنث** اي لم يجعل ابو يوسف
حانثا ما لم يخرج الى الشط **وخالفه** اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا امر المسافر البغدادي بدجلة
في السفينة وكان قصده البصرة يصير مقيما بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة
وان كانت من بغداد الا انها لم يعد منها عرفا لان ايدي اهل بغداد لا تقع عليها كما تقع على اراضيها **لا يلبس** اي لو حلف
لا يلبس **هذا الثوب وهو** اي والحال ان الحالف **لابسه فينزعه او لا يركب** اي لو حلف لا يركب **هذه الدابة**
وهو اي والحال ان الحالف **راكبها فنزل او لا يسكن** اي لو حلف لا يسكن **هذه الدار وهو بها** اي والحال ان
الحالف ساكن فيها **فاخذ في النقلة** اي شرع ان ينقل منها في الحال **لم يحنث** لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها
اجل ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعمل لبقائها حكم ابتدائها **او لا يسكن** اي لو حلف لا يسكن **هذه الدار**
فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه **حنث** لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا
والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا
فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر والصحيح قال ابو حنيفة لا بد من جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل
له كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنده من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا
اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل

الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يجد منزلا اخر فالاول منزل له وان كان
في طلب مسكن اخر وترك متاعه فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى
بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به ضرورته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى **او لا يخرج** اي لو حلف لا يخرج من المسجد
فامر باخراجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر **ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث** يعني اذا حمله انسان
فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره به لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل
حتى لو نهض فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة **او لا تخرج امراته الا باذنه** يعني ان قال لامراته ان خرجت
الا باذني فانت طالق **اشترط الاذن على كل خروج** لتكون خارجة حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه
حنث لان الاصل في الاستثناء انما يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء ملصقة
فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما سواه الخروج المقرون بالاذن داخلا تحت اليمين **او الا**
ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق **اشترط مرة** يعني اذا اذن لها مرة فخرجت بعد بلا
اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء تقتضي الصاق بالخروج فتعين المجاز وهو ان تجعل
غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما يعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل
يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن
لا بد منه في كل مرة من الدخول مما ثبت بهذا النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال
الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه
المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه **ولو اذن** الرجل بخروج امراته في المسئلة
السابقة **ولم تسمع فخرجت لم يحنثه** اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا له ان الاذن عبارة
عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن
العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه **او لا تخرج الا باذنه** يعني ان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق **ثم اذن**
لها فهي متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت **ثم نهاها** اي امراته عن الخروج **فخرجت لم يحنثه**
ابو يوسف **وخالفه** محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن **كما لو خص الاذن** يعني كما اذنها بالخروج
مرة ثم انها خرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة
فما شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال
لان اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة **ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت**
لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها فكانوا من قبل يقولون
اليمين نوعان مطلقة ومقيدة فخرج قسما ثالثا وهو المؤبدة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم
او ليأتين البصرة فلم يأت حنث في اخر جزء من حياته لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله موهوم **او ليأتينه ان استطاع**
حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على

الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اى لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يخلقها الله للعبد حال
الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المبسوط
حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث
او لا يركبه اى لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين
اى في المأذون الذي استغرق دينه رقبته مطلقا اى نواه او لم ينوه وحانث في غيره اى غير المستغرق بالدين
ان نواه ويحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا اى نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين
او لم يكن مستغرقا او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينوه وعليه دين او لا لان المأذون ملك المولى
فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة المأذون مضافة اليه عرفا
وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف ودين العبد اذا كان مستغرقا يمنع
ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد مأذونه في قوله اعتقت عبيدي
يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون
اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه
كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الستر من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو
جعل فوقه اخر اى الحالف فوق الفراش فراشا اخر يحنثه ابو يوسف لانه نام عليهما حقيقة وعرفا لانه يقال
نام على فراشين وخالفه لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الاسفل ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله
او لا يجلس على الارض فجلس على الحصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض
ثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اى لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه
حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سريرا اخر اى لا يحنث لو جعل فوق سريره اخر فجلس على الثاني لان
الشيء لا يستتبع مثله

فصل في اليمين في الاكل والشرب

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف
ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتاتى فيه
المضغ والسم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفمه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة
عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص
عبارة عن عمل الشفاه خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير
ماكولة حتى لو اكل بعد قطعه او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه
الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة تنصرف اليمين الى ثمنها
او من هذا البسر فترطب اى صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين
فتعقد بها او لحم هذا الحمل اى لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون
داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلم بعدما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل
اخلاق الصبيان وهجران الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اى لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا

جميعا ص

لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا ياكل رطبا دينا بكسر النون وهو الرطب الذي فيه قليل بسر او بالعكس
اى لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه قليل رطب لم يحنث ابو يوسف وقالا يحنث له ان البسر المذنب لا يسمى
رطبا والرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه
يصادف الجميع فيتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل
لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم تقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث
قلنا لان الاستهلاك هنا احتمل لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اى لو حلف لا ياكل لحما
فاكل سمكا يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى تاكلون منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم
ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكاة ومطلق الاسم يتناول الكامل
دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحم وعليه الفتوى او شحما اى لو حلف
لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن
وكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما
اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط
بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان اللحم حقيقة ينشا من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في الغالب
استعمال اللحوم لا الشحوم هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية ... لا يحنث باكل اللحم
السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل
من هذه الحنطة بالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة الا باكلها عينها وقالا باكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل
عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث
ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا
كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا
يحنث وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وعنده
اى جعل محمد حبا حبا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين تنصرف الى عين
الحنطة ومحمد على اصله من انها تحمل له الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او
من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى
ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه
نوى حقيقته او خبزا اى لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة والشعير لانه مبنى اليمين
العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطائف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله حتى لو
كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم
المشوي فلا يتناول الباذنجان المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اى من اللحم بالماء لانه هو المتعارف

والعلة المابسة لا يسمى مطبوخا الا ان ينوى عنى وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا
اعتبر التعارف وهو ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر وان نوى كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا
او رطبا فهو غير حانث عند ابى حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اى يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الا
شياء يتفكه بها فى العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة
من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل فى قوله كل مملوك لى حر لانه مملوك من وجه وفى
المحيط الياس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان
ما لا يكون يابسا فاكهة فى عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اى لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما
يصبغ به اى محمول على شئ الخلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابى حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها
وحنثه محمد باكل اللحم والخبز البيض لان الادام ماخوذ من الموادمة وهى الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع الخبز
موافقة وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة فى الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا
لا نعرف ان اللحم ادام الخبز او عكسه ويوافقهما اى ابو يوسف صاحبيه فى روايتين او ان اكلت اى لو قال ان
اكلت اليوم الا رغيفا فعبدى حر فاكله اى الرغيف باحدهذه اى بلحم او خبز او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى
الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يعتبر اكله اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغى
ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اى قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا
اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغى ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير بالشك فيحنث
او لا يتغدى اى لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء فى اللغة اسم لطعام الغداة وهى
الى الظهر ولهذا يسمى صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اى لو حلف ان لا يتعشى فمنه الى نصف الليل
اى يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء فى اللغة طعام يؤكل بعد ما مطلق على الوقت توسعا
او لا يتسحر اى لو حلف ان لا يتسحر فمنه الى الفجر اى يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ
من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فساواه ثم مقدار الغداء والعشاء ان
ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان يكون الماكول
من جنس ما ياكله اهل بلده حتى لو شرب اللبن وشبع فى الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث
او ان اكلته اى لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدى حر ولم يذكر مفعوله وخصص اى قال عنيت فى قولى
ان اكلت طعاما دون طعام وكذا فى اخواته لم يسمع مطلقا اى لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ
والنية انما يعمل فى الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى
لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعى واستقرار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه
من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختار بعض المحققين من ان المقتضى هو الذى لا يدل اللفظ ولا
يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال
ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة فى بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة بكون

فى دار وفى بيت فاتيها ان يكون فى بيت ونية النوع فى الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا فخصص اى لو قال ان
اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدى حر فقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ
منكر ذكره فى محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق فى القضاء او لا يشرب
اى ان حلف لا يشرب من دجلة على الكرع يعنى انما يحنث عند ابى حنيفة اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر وحناه
بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو وله ان حقيقة الشرب من ماءها ان يكون فمه متصلا بها فيكون
اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه الحقائق ولو
شرب نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال فى يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب
من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقد نقوله من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه الماء البير يصرف
يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
او من ماء دجلة اى لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالعرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا تنقطع به ولا يجعل
ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز
ولا ماء تنعقد اليمين ويحنث فى الحال عند ابى يوسف وقالا لا يحنث وان كان فى الكوز ماء فاريق بعد اليمين
يحنث اتفاقا ونقد الموقت اى لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المعتقدة لوقت الى اخر جزء ذلك
الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه فى يمينه لاشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اى مضى اليوم فعنده يبقى
يمينه ويحنث فى اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او لياكلن يعنى يحكم ابو يوسف بحنثه فى يمينه
لياكلن اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اى اكله غيره قبل مضى الوقت او ليقضين حقه اى حق فلان اليوم فسقط
حقه قبل مضى اليوم بالابراء او ليسلمنه اى حلف ليقتلن فلان اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين
حلف ليقتله او ان راى عمرا فلم اعلمك فعبدى حر فرآه معه اى عمرا مع المخاطب ولم يقل ففى هذه المسائل
يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفى الكفاية الخلاف فى الحنث بعد مضى الوقت لانه لا يحنث فى الحال حين هلك
المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده ويشترط عندهما وحاصله
ان محل اليمين عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقد
ففى المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفى الموقت يحنث اخر الوقت فى هذه ليس
معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير لوجوب البر فلما مات تعين الحنث
فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق
فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد ففى المطلقة اذا لم يكن فى الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت
كان ينبغى ان ينعقد ليظهر اثرها فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الخلف احتمال الانعقاد
فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر
بالاراقة يتحقق الحنث وفى الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام
رجاء الصدق فلا يحنث فيه بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لا افعله انه خلف

الله فيه الحبوة ويحنث في الحال لعجزه اتفاقا فان قلت لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء
على تقدير ان حلف الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء
لان الاشارة الى المعدوم لا يصح اذا كان هذا عبارة عن الموجود تعتبر لما لو نص عليه وقال لا اشربن الماء الموجود
في هذا الكوز ان حلف فيه الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشئ بالوجود والعدم فلا يستقيم اقتضاء واما مسئلة
القتل فلو قدر لا يصلح فلانا ان حلف الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحياة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن
اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو حلف الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف هو الماء الذي فيه وقت اليمين
فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بالعدم اي او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقرير
سقط اعتراض المص في شرحهما بان لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها
على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السماء وبالحنث في الحال عقيبه ليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت
اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان
البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين لم يحنث بالعجز عن تحقيق البر
كما اذا مات الحالف قبل ان يحلف المحلوف عليه يحنث بعجز ظاهر مع احتمال اعادة الحيوة وفعله فصل
في اليمين والكلام واللبس والتحلي من حلف لا يكلم زيدا وهو نائم يحنث سمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام
حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وانتظار انه اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية
اذا لم يسمعه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا بكلام منقطع عن اليمين
فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد
به كلاما مستانفا او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن فلم يعلم الحالف باذنه فكلم لم يحنث
ابو يوسف وقال لا يحنث مر مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنث والدليل
من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يعقده له لتابد
يمينه فصار الشهر مجاورا اه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة
لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلوة او سبح
حنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولا يقرا كتاب فلان ففهمه
اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلم اي من حلف لا يكلم فلانا حتى تكلم اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا
متخاطبين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في
المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القران بالنظر الى المصحف
وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحنث باللفظ والايمان مبنية على العرف واعالم
يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر بها ول حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا
اسبق فلان بالكلام فلم يسبقه فيه لا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلان قبل ان يكلم وجد كلامه قبل
العادة فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع والابانة والعداوة يعني

كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقها بائنا وصديقه بعد ما صار عدوا او داره لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل ان يكون
عداوته من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه
محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور اولا رواية
الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا للاحد
المضاف اليه وما كان لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة
فان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته
او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة وحنث في المراة والصديق ولم يحنث
في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا لحنثه في المراة والصديق لان
الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين
بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على غير مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد
زوال الملك اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى لحقهم من ملاكها ولو احتمل ان
يقصد لم يعتبر به العرف والاضافة انما لم تعد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان
هجران صاحبها لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف
والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فرامى
الاضافة والتعريف فلم اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال
لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار
الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة
الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يتكلم فلانا حينا او زمانا او غيرهما اي قال
الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير
المراد به اربعين سنة ويطلق على ستة اشهر كما قال تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو
وسط فيصرف اليه اليمين لان يعلم انه لم يرد به الساعة لان العصيان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف ذلك
والمدة لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا
فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكلام سبيل
بن عمر عنه شئ فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شئ لا ادري فقال لا ادري وجعلاه كالحين
مثل الخلاف في المنكر واما المعرف فمصروف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان هذا
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب
اللغة تقديره التوقف فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا يدرك بالقياس
او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف ليتيقنها فان عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين

ولابي له في عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا سبع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور
والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد والاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة
في الشهور وليس في السنين فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها
اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت
الايام انما ينتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها لا يراد به العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة
عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعليق ويقع على ما دون العشرة في
حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقع على العشرة لان تلك اسامي
ايام الى ايام الدنيا ومن حلف على بعض فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا يحل عنه
او على فعله اي على ان يفعل فعلا فعله مرة يعني عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما
يحنث بوقوع الناس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة
التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن
استحلفه الوالي ليعلمه بمكان داعر وهو الفاسق احص اعلامه بحاله ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة
زجره فاذا زال عنه ولايته بموت عن ماديه وقدرته واذا لم يعلم حتى مات المحلف او عزل يحنث ولا يسعه اعلام الوالي
الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامرأته ما اكتسبه اي الذي كسبه من غزلك فهو هدي
يعني صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته ونسجه فلبسه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه و
بشرط ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في
ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المرأة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها وله ان المرأة تغزل
من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا للملك والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكر وقال ليس
من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يعينه
صرفناه الى المعتاد ويشترط الحنث بالتحلي بلبس اللآلي موضعه يعني اذا حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد
لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا تحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها يعني تحنث بمجرد لبس اللآلي لقوله تعالى
ويستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجال ان يتحلوا به
واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى
باللآلي لا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها فيفتى بقولهما لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا

فصل

في البيع والشراء والتزويج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر
فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقد اليه لا الى
الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان
الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل
وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي بانفاذ هذه

المذكورات حنث لان التوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة
الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر
به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد
عائدة الى الولد وهو تأديبه وتعليمه لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضرب به لا يحنث
لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر والسلطان او قاضيا لا يحنث لانهما لا يملكان ضرب
الاحرار حدا وتعزيرا فملكا ان الامر به اولا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة اولا يشتري به اي لو حلف
لا يشتري شيئا بالكوفة فعمل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي بالكوفة فعلا كذلك واجيز بالبصرة يعني اجاز
النكاح وهي بالبصرة او باع منه بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث
لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت
مستندة الى وقت العقد وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في جامع الصغير اولا يهب
عبده لفلان فوهبه ولم يقبله فلان ايجاب هبة او قبل ولم يقبضه حنث به وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة
بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف
البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب
الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة او في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من
الجانبين اولا يقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى بعيد يعني لو حلف
ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر وكذلك يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال
او نبهرجة وهو ما يرده التجار او ستوقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا
لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم تكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز
غايته ان يكون معيبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به
ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي لو وجد المستحق
بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه تو حنث لانهما ليسا من جنس
حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض
بعضه دون باقيه ففاتت الشمس لم يحنث لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى قبض كله بصفة التفرق
فلا يحنث القبض ببعضه وان قبضه في وزنين ولم يتخللهما الا عمل الوزن يعني في المسألة السابقة لو قبض
دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة
فيصير هذا القدر مستثنى منه

كتاب ادب القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا
للشهادة والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير ابى او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد يعني

جعله وليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا
في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق ولا
يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق
الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى هو اي لا ينصب الجاهل والنائب ولا الفاسق وقيل لا يصح
قضاؤه اي قضاء الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه
الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان
ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا انعزل وقيل يحكم بطروه اي عروض الفسق في ظاهر المذهب
لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى
من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسأل القضاء لقوله عم من سأل القضاء
وكل الى نفسه ومن لم يسأله نزل عليه ملك يسدده ورخص الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق باداء فرضه اي فرض
القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين الا ان تركه عزيمة لان القضاء
امر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا ادعي ابو حنيفة الى القضاء
ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف
فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت
اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكافي ويكره
دخوله لمن يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختيار لقوله عم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين
وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي
باطنه هلاك ووباه ويفترض اي الدخول في القضاء على المتعين له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرائطه لانه لو تأخر
مع تعينه يتقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر
اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق
واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المراة
كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لم يقبل شهادتها فيهما واذا ولي اي جعل
واليا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء
في اموال اليتامى والمقيمين في اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيسألان عن المعزول شيئا
فشيئا فيجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به
لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت
عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي
بينة على منكر حقه وينتظر قبل تخليته يعني اذا لم تقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته

ابطال حقه به فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودائع والوقوف جمع الوقف بما تقوم به الحجة
اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت
باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة
لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر
سلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني
ويجلس في المجلس الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من ذي رحم محرم
منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما ياخذه بشرط اعانته او ممن لا خصومة له اي لا خصومة له الكائنة
مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز
او معتادة اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء قبل القضاء لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه
قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها
لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة فيه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى
قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة و
يشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين
لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسار اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه
حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع
حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي
لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه ثبت اي
توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل وامر اي القاضي المديون
بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول
المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره
دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى
الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يثبت المدعي
البينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يثبتها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء بدل مال
اولا لان الفقر اصلي والغنى عارضي فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر
فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب على ظاهر الرواية بان ضمان
الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا
النفقة فانها ليست بدين مطلق بل صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء
ويحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها
القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلثة او اربعة

الى سنة اشهر انما صار المذكور فى المتن صحيحا لان بعض الناس يكون ضجورا بحيث يرى حبسه فى زمان طويل اهون
عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اى للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اى بين المدعى وبين غريمه وهو المديون
ويحبس الزوج فى نفقة المراة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما يحبس لا والد اى لا يحبس والد فى دين ولده
لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد كرامة له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اى على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا
يستخلف اى لا يجعل القاضى غيره خليفة على القضاء الا بتفويض اى الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء عنه
كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض
لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضى غيره بتفويض
ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فح يملك عزله
واذا رفع اليه اى الى القاضى حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضى الثانى
الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يعرى عن دليل فان قضى فى فصل وهو يعلم انه مجتهد فيها
مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابى ح وفى العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس خطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه
زعم فساد قضائه فيعامل فى حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اى عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده
ويفتى براى بقولهما وفى الصغرى الفتوى على قوله وفى المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض
المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب وقال الشافعى يحكم القاضى لان
الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهى تمسك بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل
بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنائب يعنى يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان
يكون الغائب انابه هو او الشرع كالوصى من جهة القاضى وهو اى القاضى بشهادة الزور نافذ عند ابى ح
مطلقا اى ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله فى العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب
وفى الهبة والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدى زور حل له وطيها
عند ابى حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهى تجحد او ادعى على اخر انك بعت منى هذه الجارية او اشتريتها
منى والاخر ينكر وقضى القاضى بشاهدى زور حل للمشترى وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب
كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد فى الجارية او ردها بالعيب واقام بينة الزور وقضى القاضى بالفسخ
حل للبائع وطيها وقالا ظاهرا يعنى ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها فقد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية
مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا
لا اثبات امر لم يكن او العقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله
ان القضاء واجب على القاضى اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق ولما كان القضاء
اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما ثبت البيع فى قوله اعتق عبدك عنى بالف لئلا يكون تكليفا ما ليس
فى وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما فى الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضى والشاهد والراوى لا يعملون
بالخط فى صحيفة عند ابى حنيفة كما اذا وجد القاضى لخطه قضاءه او الشاهد شهادته او الراوى روايته مع نسيان الكائنة

اى مع ان القاضى والشاهد والراوى لا يتذكرون الحادثة واجازاه اى العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل
بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رايت
مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اى القاضى عند ابى حنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اى قبل ان يتقلد القضاء
وقالا لا اذ لك فقد نقوله قيل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا فاذا كان فى حقوق العباد كالقصاص وحد القذف
ولا يقضى فى الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة من الخفا فى لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فتعلق
واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا للعلم القضا
واما علم حال القضا فيكون باحتياطا ومبالغة فيه لتعصى ما رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضيا ان يحكم بصفة
القاضى اى رجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضى جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما
احترز به عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا فى قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضى فى غير الحدود
والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز فيهما لانه ليس لهما ولاية
على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفى الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى ساير المجتهدات
نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما
وبعضه القاضى اى ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى
خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم فى دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ غير يحكم من
حقهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية فى ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف
للنص الا اذا ثبت القتل باقرار فان العاقلة لا يعقله لا يعقله ويسمع المحكم البينة ويقضى بالنكول والاقرار لانه موافق
للشرع واذا قال لاحد المحكمين الذين حكماه اقررت له عندى بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضى عليه باقراره
يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضى ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة
كالقاضى اى كما لا يحكم القاضى وفى قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضى
الى مثله اى الى قاض اخر يعنى انما يقبل كتاب القاضى اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى
لان الكتاب يشبه الكتاب فى كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته
بالكتاب الحكمى الذى هو نقل الشهادة فى الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة مكتب
بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعى من القاضى ان يرسل الى قاضى بلدة
فيها خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه لينفذه ويامره بتسليم حقه كذا فى السعى والكفاية او ينقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه
ويقبل كتاب القاضى فى العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمى عند
ابى حنيفة وابى يوسف غير مقبول فى المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمى فيه ان يكون هكذا مثلا
اذا ادعى رجل فى البصرة انه كان له عبد فابق ويبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم فى يد فلان بن فلان فى
الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا ينقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب حضر خصمه
ويطرقان وافق حليته ما فى الكتاب دفع العبد الى المدعى من غير ان يقضى له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به

الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعى فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كما باحكميا حتى يحكم على خصمه فى الكوفة ويبرأ كفيله والمختار هو مذهب محمد انه تقبل فى المنقول ايضا وعليه الفتوى **ويقرأ** اى القاضى الكتاب لانه بمنزلة اداء الشهادة مشترط حضوره **ويسطر القاضى ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم** وقراءه عليهم وختمه يعنى اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضى **على الشهود ليعلموا ما فيه ويسلم اليهم** اى الكتاب الى الشهود ودفعا لتهمة التغيير **ويوجب** ابو يوسف **الاشهاد** على ان هذا الكتاب كتاب القاضى والختم ختمه **لا غير** يعنى القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل البسملة للمدعى والقضاة عملوا اليوم بقوله **واختاره** اى قول ابى يوسف الامام السرخسى **ولا يقبله** اى الكتاب **القاضى المكتوب اليه حتى يحضر الخصم** ويسلمه الينا وقراءه علينا **فضه** هذا جواب يعنى فتح **وقراءه** اى المكتوب اليه الكتاب على الخصم **والزمه ما فيه ويامن بذلك** اى ابو يوسف بالزام ما فى الكتاب اذا **اذا شهدوا انه كتابه** وفى الذخيرة اذا مات القاضى الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه عند القراءة فعلها لا يكون الفعل بامامه سقطا بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه سقط العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وغيرهم يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابى حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعى والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو **ويفسر المدعى بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بمن يجبر** على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من تكلمه بحرها الانكار **ويشترط لقبولها** اى لقبول الدعوى **معرفة المدعى به** لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفى الكافى الحق هو المدعى والمدعى به خطاء **فى جنسه وقدره** لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفى الذخيرة مثلا اذا كان مكيلا لا بد من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفها بانها جيد او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسببه وجوبها لان احكام العين يختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان سبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يابس مغسول ومن انه منخول او غير منخول وفى الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت فى غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها **و احضاره** اى يشترط احضار المدعى **وان كان عينا حاضرة** فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما فى الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه **والا فبيان قيمتها** اى ان لم يكن حاضرة فى يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر فى المجهولات ذكر الذكورة والانوثة وفى الذخيرة والكافى لو لم يبين قيمتها ذكر فى عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى **ولو كان المدعى عقارا يحدد له فى الدعوى والشهادة شرط** عند ابى حنيفة **واكتفيا بالشهرة فى المشهور** لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة فقد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكر واحدود ها الشهرة

حتى لو لم يذكر واحدا ودها لخفائها لا يقبل شهادتهم اتفاقا له ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف **واكتفينا بذكر ثلثة** يعنى اذا ذكروا ثلثة حدود فى العقار وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا يقبل له ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط فى الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى **ثم يذكر المدعى عليه** يعنى يشترط ان يذكر المدعى ان ما ادعاه فى يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما لكونه فى يده قالوا هذا فى المنقول لان اليد فيه معاين واما فى العقار فلا بد من علم القاضى او اقام البينة على انه فى يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان فى يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم **ومطالبته** يعنى يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا فى يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يحتمل ان يقول انه فى يده بغير حق **وان كان دينا فمطالبته** يعنى يشترط ان يذكر المدعى انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف **فاذا صحت الدعوى سأله الحاكم المدعى عليه** عن دعواها ليكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة كالحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة لنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما يصير حجة باتصال القضاء بها **فان اعترف قضى عليه** اى يحكم باعترافه القاضى **وان انكر سأل المدعى** اى طلب الحاكم منه **البينة** على دعواه **فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه** اى يمين المدعى عليه **استحلف** الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعى وفى المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعى بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضى لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعى الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبى يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه **فان نكل الزمه المدعى به وان اخره** اى الحاكم الحكم **حتى يعرض اليمين ثلثا** بان يقول الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يجب فى موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضى قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء **ولا نجيز ردها** اى رد اليمين **على المدعى** قال الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا فلا لان الظاهر صار شاهدا للمدعى عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر قسم عم بينهما والقسمة ينافى الشركة وفى النهاية لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شئ على المدعى عليه **ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضى لا يستحلفه** عند ابى ح بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فيقع رضا فيا فقطا وكان فى حكم الساكت والسكوت نكول حكمى فيحل منزلة النكول الحقيقى وله قوله عم اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا **ولا نحكم بالشاهد واليمين** قال الشافعى اذا اقام المدعى شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روى انه عم قضى بشاهد ويمين وفى الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك فى الاموال من الحقائق ولنا قوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا وفى لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا من الحقائق **ولو قال بينتى حاضرة فى المصر وطلب يمينه** اى طلب من القاضى ان يحلف خصمه **فهو ممنوع منه** اى القاضى لا يستحلف عند ابى حنيفة وقالا يستحلف فقيد بقوله فى المصر

وفى المحيط لو قضى القاضى بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ح

لانها لو كانت في مجلس القاضي لم يستحلف اتفاقا وان كانت في مجلس القاضي وان كانت غايبة عن المصر استحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار لما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وله ان الاعتبار اذا كانت حاضرة في مجلس القاضي وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل لنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا ولا يجبر القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعي عليه القذف فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى آخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في جحد النكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا قال لا يستحلف قيد بالجحد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ورجعة على عطف بجحد كما اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفيء كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء فيها وانكر الاخر وولاد اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكر ولا يتأتى هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب والدعوى وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر ورق كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء ٢ وقد يفتى بقولهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في الانكار ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم على ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جايز في المال لانه امر هين وليس كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل يخالف الحديث المشهور

وهو قوله عليه السلام اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف بدعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس والحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يملك ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا وبخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه منعه وقال الشافعي يأخذه ويملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لانه ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان يأخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الدائن خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضاء المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد بأوصافه بان قال والله الذي يعلم السر والخفي ونحوها قيل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف ولا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعي تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كما لا يحلف في يوم الجمعة ولا بمكان كما لا يحلف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار ويغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باع هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم ما في ما بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قايم في الحال وفي حلفه يقول

ما اشنا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف فى النكاح غير جاير على قوله **وفى الطلاق** يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف
على انه **ماهى بائن منك الساعة بما قالت لا بنفيها** يعنى لا يستحلف بنفى الاسباب ولا يقول فى البيع بالله ما بعت
لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول فى الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع
ولا يقول فى النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول فى الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها
او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب فاليمين يكون عند ابى حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها
فيحلف على نفيها لا على نفى السبب ويكون على السبب عند ابى يوسف لان اليمين حق المدعى فيحلف على وفق
دعواه كذا ذكر فى الهداية اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون فى التحليف على الحاصل ضرر بالمدعى
وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعى لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه
يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع
واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه
قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر فى الحال لان الرق
يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل
منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها ارادة القول
الى يوسف لا يطابق المتن شرحه لانه بين فى شرحه هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابى يوسف واليمين
على الحاصل قولهما واذا ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية وهى خلافية **ويحلف الوارث على العلم** كما لو ورث
رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده **والمشترى على البتات** كما اذا اشترى
من رجل عبدا او وهبه له فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشترى ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على
البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعى يدعى عليه تسليم المعيب وهو ينكره فيمين فيكون اليمين
على فعل نفسه وفى السبين هذا اذا قال المنكر لا علم لى فى فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى
ان رب الوديعة قبضها وفى الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتى طالق ثم قالت انه دخل يحلف
على البتات **فصل** فى التحالف **واذا ادعى البايع ثمنا اكثر** مما يدعيه المشترى **او المشترى** اى اذا ادعى المشترى
اكثر مما يدعيه البايع **قضى لمن اقام البينة** لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اى اقام كل منهما بينة
قدم اثباتهما يعنى المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا
تعتبر بينة البايع فى الثمن وبينة المشترى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة **والا دعيا الى التراضى** اى ان لم يكن
لكل بينة قيل للمشترى ارض بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشترى من
المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضى فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ **فان
امتنعا** عن التراضى **استحلفا** على بناء المجهول اى استحلف القاضى كلا منهما لانه منكر ما ادعيه **وفسخ البيع** سواء
كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضى يفسخ

لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول
بدليل ما ذكر فى المبسوط ان وطى الجارية المشتراة يحل بعد التحالف **وبدئ بالمشترى** اى بدأ القاضى بتحليف المشترى
فى الصحيح اى فى النقل الصحيح عند ابى حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشترى يتعجل فائدته
وهو الاقرار والبذل ولو بدئ بيمين البايع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيتعدم ما يتعجل فائدة
بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة يبدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وقيل
يقرع بينهما فى البداية **وان اختلفا فى الاجل** اى ادعى احدهما اجلا فانكره الآخر **او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن**
اى نصفه **كان القول للمنكر** لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا فى امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا فى الحط و
الابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما فى القدر لان الاختلاف فى الصفة فيما هو كـ
الاختلاف فى الثمن يجرى اليمين التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصا فى الثمن فكان ينبغى ان يكون كالاختلاف
فيه اختلافا فى وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشترى ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع **او فى
الثمن** اى لو اختلفا فى قدر الثمن **بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته** اى قيمة الهالك **وجعلا القول
للمشترى** هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع احد العوضين قائم الا يرى انهما لو تقايلا
بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كان عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك احد
العوضين بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا فى الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم
ان مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد اهملها المص ثم تغيره الى الزيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت
او منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا ترد ان القيمة
عنده الا ان شاء المشترى ان يرد العين مع الزيادة وقيل يرد ان رضى المشترى او سخط فيدنا بقولنا متولدة من
عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم له قوله عليه السلام اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على
هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوى المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا فاذا تحالف
ترك المقيد الى غفلة الراوى **او هلاك بعضه** اى اذا اختلف المتبايعان فى الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات
احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى **فالتحالف ممتنع** عند ابى حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة
وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط **الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك** من الثمن لان الهالك قد خرج
من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان
فانهما لو نكل لزمه دعوى الآخر وفى رواية عن ابى حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشترى دون زيادة ويتحالفا
ويترادا فى الحى من الاختيار **والقول للمشترى** مع يمينه عنده لانه ينكر الزائد **ويأمر ابو يوسف بالتحالف فى القائم
والفسخ فيه** اى فى القائم معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا فى الباقى وهذا ليس بصحيح لان
المشترى لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا لان من اشترى شيئين

بالله اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذى
يدعيه المشترى صادقا فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشترى بالله ما اشتريتهما
بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيه المشترى فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر
وان حلفا يفسخ العقد فى القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشترى حصة الهالك من الثمن
الذى اقر به المشترى ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فيقسم
الثمن الذى اقر به المشترى على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض **ويجعل** ابو يوسف **القول للمشترى** مع يمينه
فى قيمة الهالك اذا حلفا فيها له اعتبار القبض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان
فاذا هلك البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام
البينة تقبل بينته فبينة البايع اولى فان قيل المشترى يدعى زيادة فى قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما
وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف فى قيمة القايم ضمنا فترجح **وامر به فيهما** اى امر محمد بالتحالف
فى القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفى الحقايق محل الخلاف هالك بعد القبض
اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا **ولو اشترى عبدا فباعه نصفه ثم اختلفا** اى البايع الاول مع المشترى
الاول فى الثمن **فالقول للمشترى** عند ابى حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان ويامر ابو يوسف **بالتحالف** فى النصف
الباقى على ملكه **والفسخ فى النصف ان رضى البايع** بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا
فيكون القول للمشترى **وامر به** اى محمد بالتحالف **فى النصفين وبرد القايم وقيمة المبيع ان رضى** البايع بقبول النصف
القايم **والا فقيمتهما** اى ان لم يرض البايع فيرد المشترى قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع فى العبد كله وكل
من الايمة فى هذه المسئلة مر على اصله فى المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل **او فى الاجارة** اذا اختلفا فى
مقدار الاجرة فى عقد الاجارة **قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا** اى فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض
المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرها جارية فى الاجارة
فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة
فى ايراد العقد عليها ففى الفسخ يكون كذلك **او بعده** اى لو اختلفا بعد الاستيفاء **كان القول للمستاجر** ولم يتحالفا
فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا
كان الفسخ فى المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا فى قيمتها لانها غير متقومة فى نفسها
او المولى والمكاتب فى البدل اى اذا اختلفا فى مقدار بدل الكتابة **فالتحالف منتف** عند ابى حنيفة والقول للعبد
مع يمينه **وقالا يتحالفان وينفسخ** الكتابة لانهما اختلفا فى بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف
جاز فيهما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شئ لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك
البيع لانه لا يلزم من الجانبين **او الزوجان** اى اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن **فى متاع
البيت ما يصلح للرجال** كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها **كان له** اى للزوج المدعى مع يمينه لان الظاهر
شاهد له فكان فى يده حكما والقول فى الدعوى لصاحب اليد **او للنساء فلها** اى ما يصلح للنساء كالمقنعة والملحفة

ونحوها يكون للزوجة المدعية **او لهما فله** يعنى اذا صلح للزوجين كالانية والبيت فهو للزوج عند ابى حنيفة لان المراة وما فى
يدها فى يد الزوج فالقول لصاحب اليد **او ورثة احدهما** اى اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه **مع الاخر فالصالح**
لهما للباقى منهما اى يكون للحى عند ابى حنيفة لان اليد ثابت للحى لا للميت **ويامر لها بجهاز مثلها** يعنى ابو يوسف ما
يجهز بمثلها فى حال الموت والحيوة **والباقى له** اى للزوج مع يمينه لانها تاتى بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها
وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض فى الباقى من جهازها فيدفع للزوج **وامر بصرفه** اليه اى امر محمد فى الحالين
بدفع ما يصلح لهما الى الزوج **او الى ورثته** لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما
يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء فى هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له فى الحيوة
والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج فى حيوتهما وللباقى منهما بعد موت
احدهما وابو يوسف جعل لها ما تجهز بمثلها فى الحالين ومحمد جعله للزوج فى الحالين **ونفينا الحكم بقسمته بينهما**
يعنى قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما فى الدعوى وفى اليد وقال فى عين مثل ما قال ابو حنيفة
ولو كان احدهما اى المتاع الصالح لهما **للحر** عند ابى حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك ليس يد ملك اعلم ان المذكور
فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضى خان ان كون المتاع للحر فى هذه
المسئلة اذا كان فى حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحى لان الميت لا يد له فخلت يد الحى عن المعارض
واما شمس الايمة السرخسى فقد ذكر فى شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول
ابى حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسى **وقالا حكمهما كالحرين** يعنى حكم الزوجين اللذين احدهما مأذون
او مكاتب اذا اختصما فى متاع كحكم اختصام الزوجين الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو
اختصم المولى والمكاتب فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

فصل فيما يكون خصما وفيما لا يكون
خصما **اذا ادعى الخصم** يعنى اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين فى يده فقال المدعى عليه **ان الغايب اودعنى هذا
الشئ او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم** اى لا يكون ذو اليد خصما للمدعى لانه اثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فلذا ندعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته
منى او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهر او دفع الخصومة
عن نفسه متابع لثبوت الملك للغايب وهذه لم يثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضى
امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له فى ادخال شئ فى ملك غيره بلا رضاه وثانيهما
دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وتقصر
يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب **وان قال شهوده لا نعرفه من اودعه لم يندفع الخصومة**
عن ذى اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعى فقد يقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد
فى الكل يد وديعة **او لا نعرفه بوجهه** يعنى لو قال شهود ذى اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه **دون نسبه فهى** اى
الخصومة مندفعة عند ابى حنيفة لان القضاء لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالرفع
عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى **ويخالفه** اى قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة

ان كان معروفا بالحيلة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع فى السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين
فاذا طلبه المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل يندفع الخصومة **لا مطلقا** اى قال محمد لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف
الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن
اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا
بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان لخمسة من العلماء فيه اقوالا ثلثة منها مذكورة فى الكتاب والرابعة
ان عند ابن ابى ليلى يندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه تثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة
ان عند ابى شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما يندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له
على غيره فى ادخال شىء فى ملكه بغير رضاه **وان قال ابتعته منه** اى من الغائب **كان خصما** لانه اعترف بان يده يد ملكه **او اسعه
من فلان** اى اذا قال المدعى هذا الشىء اشتريته من فلان **وقال ذو اليد اودعنيه** فلان **اندفعت** الخصومة **بغير بينة** لانهما
تصادقا على ان اصل الملك فى المدعى بغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعى البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق
بالامساك منه هذا اذا قال اودعه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعى ينكر وصول
الشىء اليه من جهة وكيله وذو اليد يدعى وصوله اليه من جهة من اشترى هو منه **اى او سرق منى** اى اذا قال المدعى سرق
هذا الشىء منى **وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها** اى حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذى
اليد وهو القياس وقالا لا تسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقى دعوى السرقة على ذى اليد
لان الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب منى يندفع لانه لا حد فيه
او ان العين التى فى يده يعنى اذا ادعى على آخر ان هذا الشىء الذى فى يدك **كانت فى يدى امس وبرهن يامر** ابو يوسف
بتسليمها اليه وقالا لا يامر به لان اليد مقصودة كالملك فيقبل البينة عليه كما لو قال اخذ واليد انها كانت فى يده امس ولهما ان الشهادة
قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه
باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان **واذا تنازعا عينا فى يد ثالث** مثلا اذا ادعى كل منهما
ان الدار التى فى يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد **وبرهنا قضى لهما** اى بالعين بين المدعيين نصفين **ولا تقرع**
اى قال الشافعى يقرع القاضى بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل فى الشرع كما فى القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك
ولم يجز ترجيح احد البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق تكون قمارا وهو حرام وانما يقرع فى القسمة
لنفى التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضى التعيين بغير قرعة **ولم يرجحوا بالعدالة** يعنى قال مالك يرجح اعدل البينتين
فيقضى بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع عن الكذب حصل لكل منهما
فلا ترجيح بالاعدلية احديهما **ولا ترجيح بكثرة الحجة** يعنى اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة يشهدون فهما سواء
لان الترجيح انما يكون بقوة فى الدليل لا بكثرته كما عرف فى الاصول **وتقدم بينة الخارج على ذى اليد فى الملك المطلق**
يعنى اذا تنازعا فى ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذو اليد عند الشافعى
بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضى لذى اليد اتفاقا فمن الحنابلة له ان بينة ذى اليد تتقوى باليد فكان
اولى بالقبول كما فى النتاج ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذى اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له

من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح بها **ولو ادعى احد ثلثة فى ايديهم دار كلها**
مفعول ادعى **والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا** اى اقام كل منهما برهانا على ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين لبيثا ومدعى
النصف نصرا **فهى مقسومة** عند ابى حنيفة **بالمنازعة اربعة وعشرين** مفعول ثانى لمقسومة **للاول** اى للكامل **خمسة عشر** وهى خمسة اثمان الدار بيانه
انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم ان ما بيد كل منهم على ما فى يده غير مقبول لكون ذا
اليد وان بينة الخارج اولى فى الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما فى يد النصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه لانه يقول حقى فى
الثلثين ثلث فى يدى وبقى لى ثلث اخر نصفه فى يد الكامل ونصفه فى يد النصر وسلم للكامل نصف ما فى يده بلا نزاع والنصف الاخر هو بينهما
بينهما نصفان فضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة ثم عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما فى يد الليث وهى اربعة فالكامل يدعى كله
والنصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقى لى سدس من الدار وهو سهمان فى يد الليث وسهم فى يد
الكامل فثلثه من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا فى سهم وضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصار الدار اربعة وعشرين فى يد كل منهم
ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التى فى يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية
فى يده واربعة فى يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما فى المنازعة فحصل للكامل سهمان وللليث سهمان ثم اجتمع
الكامل والنصر بما فى يد الليث فالنصر يدعى ربع ما فى يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل
لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما فى يد الكامل فالليث يدعى ما فى يده اربعة والنصر يدعى ربع
ما فى يده سهمين وفى المال سبعة فيأخذ الليث اربعة والنصر سهمين ويبقى فى يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما فى يد النصر سهم ومما فى يد
الليث سبعة ومما فى يده سهمان فجمعه خمسة عشر **وللثانى سهم** وهى ربع الدار يعنى حصل لليث ما فى يد النصر سهمان ومما فى يد الكامل
اربعة وذا ستة **وللثالث ثلثه** بالاختصار يكون من ثمانية خمسة وربعه سهمان لليث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث
فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له **وقالا بالعول مائة وثمانين** بالنصب مفعول ثانى لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث
اجتمعا على ما فى يد النصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه
فصار ما فى يد النصر الى ثلثه ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما فى يد الليث فالكامل يدعى كله والنصر يدعى ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بهذا
بربعه وذا يكمل اربعة فصار ما فى يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما فى يد الكامل فالليث يدعى نصف ما فى يده والنصر يدعى
ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما فى يده اربعة وفى المال سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر ويبقى الربع للكامل
فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة واكثر حساب الدار على هذا فوجدنا ها متباينة فضربنا الثلثة فى الاربعة وصار اثنى عشر ثم ضربنا اثنى عشر
فى خمسة فصار ستين ثم ضربناها فى اصل المسئلة وهى ثلثة وصار مائة وثمانين فى يد كل واحد منهم ستون **فللاول** اى الكامل **مائة وثلثة**
لان ربع ما فى يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثى ما فى يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهى ثمانية واربعون
فصار المجموع مائة وثلثة **وللثانى خمسون** لان الليث اخذ نصف ما فى يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما فى يد النصر وهو عشرون **وللثالث
سبعة وعشرون** لان النصر اخذ خمس ما فى يد الليث وهى اثنى عشر وربع ما فى يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا
على القسمة بطريق العول فى الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يف تركته وسلمنا شبهة بذلك فى كون الحقوق متعلقة
بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هى الاصل فلا نعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه وسلمنا ليست
شبهة لحقوق الغرماء لانها ثابتة فى الذمة ولا تضايق فيها وحقوق الاصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد
دعوى واحد منهم على شىء معين صارت فى معنى الثابت فى الذمة كانه وفى مسئلتنا يدعى احدهم كل الدار وهو شىء معين فمع
ثبوت حقه فيها يستحيل ثبوت حق الاخر فيقسم بالمنازعة **ولو كانت الدار فى يدهم** اى غير المتنازع عين فيها فقال احدهم اشتريت
كلها بالف درهم وقال اخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال الثالث اشتريت ثلثيها واقاموا على ذلك فيقضى بها لهم **فهو مقسومة
على اثنى عشر** عند ابى حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعى اربعة والنصر ثلثة ولا منازعة لهما

فاقتسم

من شخص واحد معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما **قدم الشراء** لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه **او احدهما**
شرا اى اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل **وامراة انه مهرها** اى ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين **وبرهنا حكم به بينهما**
اى قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما فان قلت الشراء اقوى
لان فيه مبادلة مال بمال قلت النكاح اقوى لوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها فى المهر جائز قبل القبض
بخلاف المشترى **ولها بنصف القيمة** اى يحكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر فى نصفه ويرجع
المشترى عليه بنصف الثمن ان كان نقده **وقدم** اى محمد الشراء وجعل العين للمشترى **وحكم لها بكلها** اى للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو
اشتركا فى المدعى سيبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشترى ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين الغير فيصح التسمية
ويجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين **او رهنا** وقبضا يعنى اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذى اليد **والاخر** اى ادعى
الاخر انه **هبة وقبضا وبرهنا** ولم يكن مع احدهما تاريخ **قدم الرهن** استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذى اليد فالمضمون اقوى فيكون هذا اذا لم يكن
الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها فى معنى البيع انتهاء **وان برهن الخارجان على الملك** اى على الملك المطلق **والتاريخ**
قدم اسبقهما اى اسبق التاريخين **وان ادعيا الشراء من واحد** يعنى لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدورى من واحد
من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد **واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما** لانه اثبته
فى وقت لا منازع له فيه **او كل منهما على الشرى من اخر** يعنى لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذى يدعى صاحبه الشراء منه **وذكرا**
تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن **كانا سواء** لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كانهما حضرا وادعيا
الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احد بالاحتمال فقد يقول من اخر ان الملك
لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفى الذخيرة لو قال المدعى هذا الحمار غاب عنى منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار
ملكى فى يدى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت للمدعى عليه لان تاريخ المدعى الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى مطلق الملك خالية عن
التاريخ وتاريخ ذو اليد غير معتبرة حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج **او**
الخارج اى لو اقام الخارج البينة **على ملك مؤرخ** اى مذكور فيه تاريخ **وذو اليد** اى لو اقام صاحب اليد بينة **على ملك اقدم** من تاريخ الخارج
كان اولى لانه اسبق فقيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى احد تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت
غير الظاهر والبينات للاثبات **او كل منهما** اى لو اقام كل من الخارج **على النتاج قدم ذو اليد** لما روى انه عم قضى لذى اليد دون الخارج
بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع على الخارج الفعل عن ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى
وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذى اليد **او احدهما** اى لو اقام احد المدعيين الى
بينة **على الملك والاخر** اى اقام الاخر بينة **على النتاج قدم هذا** اى صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك و
بعده لا يملكه غيره الا بالتلقى من جهته ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثابت
لم يصر مقضيا عليه بالقضاء للاول فساغت له الدعوى **او على نسج لا يعاد** يعنى اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب
فى ملكى وكان المنسوخ من غزل الكتان او القطن **او سببه فى الملك لا يتكرر** كما اذا قال حلب هذا اللبن فى ملكى قدم بينته لانه يكون فى حكم
النتاج هذا اذا قيد بقوله فى ملكى اذ لو لم يقيد وقال نسج عندى كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله
لا يعود والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء
والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسجه احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك
المطلق فيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم فى البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضى به للخارج لانه هو الاصل وفى الكافى لو اقام
احدهما ان هذه ارضه ونخيله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى بها للخارج لان اصل المنازعة فى ملك الارض فالنخل تابع لها

فى سهمين فنا الكامل فخلى سهم عن دعوى النصف وتنازع الكامل والثلث فيه فضربنا مخرج النصف فى ستة فصار اثنى عشر **للاول سبعة**
لان الثلث لا يدعى اكثر من ثمانية والنصف لا يدعى اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والثلث فى سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت
منازعتهم فيها فلكل منهم فاذا الحاصل للكامل سبعة من واربعة من سهمان ومن سهم وهى من اثنى عشر نصف ونصف سدس فعليه من
الالف الذى بقدره اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم **وللثانى ثلثة** من اثنى عشر لانه ما اصاب له من سهم ومن سهمان وذلك
سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون **وللثالث سهمان** وهو سدس من اثنى عشر فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثا درهم
وقالا ثلثة عشر يعنى الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعى الكامل كل الدار وهى ستة ومدعى الثلث الثلثان وهى
اربعة ومدعى النصف النصف وهى ثلثة فاذا اجمعت يكون ثلثة **عشر ستة واربعة وثلثة** يعنى للكامل ستة وللثلث اربعة وللنصف ثلثة فيكون على
كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان نقسم الالف على ثلثة عشر فيصح من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزء من الدرهم فيكون
على الكامل من الالف اربعمائة وواحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة
اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم واما بيان على الثلث فيقسم سبعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى ثلثى الالف سبعمائة فقد ادعى بازاء
الجميع سبعمائة فيصح من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم فعلى ذلك يكون على الثلث مائتان وستة
وتسعون واثنا عشر جزء من ثلثة عشر جزء من درهم **او واحد اثنين** يعنى اذا ادعى خارجان فاقام احدهما **على شراء كلها والاخر على نصفها**
فله اى للكامل **ثلثة ارباع وللاخر الاخر** اى للنصف الربع من الدار عند ابى حنيفة بطريق المنازعة لان النصف لا ينازع الكامل فى نصفها
فسلم له فاستوت منازعتهما فى النصف الاخر فيتنصف بينهما فيحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصف ربعها والمجموع اربعة **وقالا اثلاثا**
يعنى فالانقسام الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعى كلها فله سهمان وله سهم
لان النصف لا يدعيه **او كل منهما** اى ان ادعى كل من الخارجين **انه ابتاع ملكه من صاحبه** اى مدعى الاخر **والثمن مختلف** فيقول الى
ثلثه **ولو كانت** اى الدار فى المسئلة السابقة **فى يديهما سلم للاول نصفها قضاء** لان الكامل خارج فى النصف الذى فى يد النصف فيقبل
بينته **ونصفها نعم** اى بغير قضاء مثلا اذا كان دار فى يد زيد فادعى عمرو انما ملكه باعها زيد من بكر غائبا بدينار وادعى بكر
انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم **وبرهنا يقضى بها** اى ابو يوسف بالدار **بينهما ملكا** بغير بيع ولا شئ من الثمن لان البينتين
على البيع تعارضا فسقطتا وبقى دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه **وحكم به** اى محمد بملك الدار **وبيع كل منهما** اى من المدعيين
نصفها بنصفه اى نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا يمكن بهذا الوجه فلا يتهاتران **او**
اثنان اى اذا ادعى اثنان **نكاح** امراة واقام كل منهما بينة على انها زوجته **لم يقض بواحدة من البينتين** لان النكاح لا يقبل الاشتراك
ورجع الى تصديقها يعنى يكون هى زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما
اسبق الا اذا كانت فى بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولهما لانه دليل على سبق عقده الا ان يبين الاخر بالبينة
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة **او كل منهما** اى اذا ادعى كل من الخارجين **انه اشترى هذا العبد من اخر**
اى من ذى اليد بلا تاريخ **وبرهنا خير كل منهما** للعقد كان على كله فتغير الى النصف فيتخير **فان شاء اخذ نصفه** اى نصف العبد **بنصف**
الثمن وان ترك فان قضى به بينهما اى حكم القاضى بالعبد بين المدعيين **فقال احدهما لا اختار الشراء** بل اختار الفسخ **لم ياخذ الاخر**
جميعه لان البيع انفسخ فى نصف بينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته
انه اشترى الكل ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس
له ان ياخذ الا النصف لان الانفسام انما يصير للمزاحمة بصورة القضاء بينهما **فان وقت احدهما** اى ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاركا
قدم صاحب التاريخ فان وقتا اى ذكر كل وقتا **قدم الاسبق** تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان خال عن المنازعة ثم لا
يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه **او اهملا** اى ان لم يذكرا تاريخا **ومع احدهما قبض** اى والحال ان العين فى يد احدهما **قدم** لان
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح **او احدهما** اى ان ادعى احدهما **شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما**

حتى يدخل سن الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة
يوافق احد الوقتين حكم به اي بملك من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل اي ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما
او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينات وترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا
من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان تكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت نظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة
وقد استويا في حجة القضاء بها فيقضى بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء
منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا
اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان
سواء شهدوا بالقبض ولم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لانه يجعل كل منهما مشتريا وثانيهما في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق
ولا رجحان لاحدهما فيتهاترتا ورجح محمد ذو اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد
وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما البينة على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبق
فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان
البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا ومن
تلقاه ملكه وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة ومحمد بقوله وارخا لانهما لو لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ
احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر مقدما وما خاصه (?)
لو ارخ يجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين ويحكم له به اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان
المؤرخ ثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوته لغير المؤرخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول
لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا اي
سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ولا تاريخ
لملك المورثين مضا وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت اي ان ارخ احدهما ان كانت العين المدعى
بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل فلهذا يستحق الزوائد
فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا معنى له وان كانت العين في يديهما او بيد احدهما الغاه اي محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او
ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما لتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ
لا يلغى بل الحكم فيما اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد
انه قال مثل ما قال ابو ح في الميراث والملك المطلق جميعا له ان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم
والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي
من جهته وهو لم يدع ذكر الحاصل ان المسألة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة اقسام اما ان تكون العين في يد الخارج
او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان يؤرخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما
وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المص لم يذكر ما اذا ارخا على السواء واما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الخلاف فيهما فبقي الاختلاف
في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف
الملاك لو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب تكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فمتمسك
اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود
على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص
المراد بمعاقد القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص ومعاقد القمط اليه فهو بينهما اي الحائط والخص يكون بينهما نصفان

عند ابي ح وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط ومعاقد القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش
واما التخصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الحقائق وله انهما متساويان في اليد
والدعوى فيتساويان في القضاء والقمط قد يعد في جانب الملك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في جهة
الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي
حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف
في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر فصل
واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يامر اي ابو يوسف زيدا باعطاء
اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن لا اكثرهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين
يعني اذا كان المدعي هو الزوج فقد صدقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا
وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بحال بغيره كالاب والابن ثم وان كان ممن يحجب بغيره لكن يختلف
نصيبه كالزوج والزوجة فهو الخلاف من الحقائق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن
ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم موهوم ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث
يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابيه فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجري الميراث
بقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى
يوم موته فيستعمل الضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من انتهاء الملك بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى
واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعدما شهدوا انه ابن هذا الميت
لا يؤخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غريم فيتضرر كما يأخذ كفيلا
في دفع اعطاء النفقة من مال الغائب امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له
مجهول بخلاف النفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له وللغائب لا وارث لهما غيرهما فالقاضي
يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي ح اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعها القاضي في
يد عدل لانه بالانكار صار جانيا فلا تترك في يده نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد امين لما ليس فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال
ان يكون راضيا به وجحود المودع بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون جناية وضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء
ثم الغائب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لنزع النصف من يده من الحقائق فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها
وانت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت نسب الولد من البائع لحصول العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته
مستندا الى العلوق امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولد وفسخ البيع لان بيعها
غير جائز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
وان انت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البائع لعدم العلوق في ملكه يقينا وكذا الولادة
لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البائع استولدها بالنكاح حملا للامر
على الصلاح ولا ينفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البائع ولد المبيعة بعد موته اي موت
الولد وقد انت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا يصير الجارية ام ولد للبائع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه
اليه فلم تستفد امها حرية او بعد موتها اي اذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية وقد انت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه واخذه اي

اى البايع الولد اتفاقا فاقد بعتقها لان المشترى لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته اتفاقا لان الولد هو الاصل **وعليه** اى واجب على البايع **رد كل الثمن** الى المشترى عند ابى ح لانه باع ام ولده لم تنفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق ولو غير متقومة عنده فهو متقوم فلا تسلم له بازائها شى من الثمن فرد جميعه **وقالا حصته** يعنى عندهما حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امها سقط ويسلم له ما بازائها من الثمن فى عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور فى صورة عتقها هو الذى مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر فى المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفى الاعتاق صار مكذبا لان القاضى كذبه وجعلها معتقة المشترى ولم ينفسخ البيع فى الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا فى السيس والكافى **ولو باعها المشترى فاستولدها الثانى** اى المشترى الثانى **فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع** اى رجع المشترى الثانى بثمنها على بايعه وهو المشترى الاول **فباعه لا يرجع على الاول** اى لا يرجع المشترى الاول على البايع الاول **الا بالثمن** عند ابى ح **وقالا يرجع به وبقيمته** اى يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشترى الثانى كان لاجل الغرور وهذا المعنى فى المشترى الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشترى الاول ولم يضمن سلامته للمشترى الثانى لان البيع الثانى انما يضاف الى البايع الثانى لمباشرته باختيار فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد **ولو اشترى امراة المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها** اى من وقت شرائها **لا يثبته** اى ابو يوسف النسب الا بدعوة اى بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين ونفى فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة **واثبته** اى محمد النسب **الى سنتين بدونها** اى بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطى انها مبانة معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين **ولو باعها** اى امراته التى اشترى من آخر **ثم اشتراها فاتت به كذلك** اى ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر **منذ باعها لا يثبته** اى ابو يوسف النسب من البايع **الا بتصديق المشترى** لان العلوق لو قدر انه حصل فى ملك اليمين سقط النسب وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشترى فاذا صدق رضى به **وشرط دعواه** اى قال محمد ان ادعى البايع النسب ثبت بتصديق المشترى والا فلا لان حمل العلوق فى ملك النكاح كان ممكنا فى المسئلة السابقة لظهور العدة فى حقه باعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق فى ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة **ولو ادعى ولد مبيعته** يعنى اذا باع امة وقبضها المشترى فاتت بولد فادعاه البايع **وبرهن على بيعه منذ شهر فبرهن المشترى على اكثر من ستة اشهر** يعنى ادعى المشترى وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة **حكم له** اى يحكم ابو يوسف للمشترى بالولد ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع فقد يقول برهن المشترى لانه لو لم يبرهن على ادعاه كان القول قوله اتفاقا **والمنفى لها زوجها** يعنى المراة التى اخبرت بموت زوجها **واذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول** اى الزوج الاول **فهو له** اى الولد للاول عند ابى ح **مطلقا** اى سواء اتت به اقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثانى فاسد فاعتبار الصحيح اولى **وللثانى فى رواية وعليها الفتوى** لانه هو المتفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا **وجعله** اى ابو يوسف الولد **للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد** اى عقد النكاح الثانى لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثانى **وحكم به له** اى محمد بالولد للاول **ان كان من حين ابتداء الثانى بالوطى الى الولادة اقل من سنتين** فان كان اكثر منهما فهو للثانى لانا تيقننا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار **ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين** يعنى اذا اشترك اثنان فى امة فكاتباها فجاءت بولد من احدهما فادعاه **فنصيبه ام ولد ولها الخيار فان عجزت نفسها وكلها ام ولده ويضمن** المستولد لشريكه **نصف عقرها ونصف قيمتها والا** اى ان لم يعجز نفسها **اخذت العقر** ومضت على الكتابة **فالولاء لهما** عند ابى ح لان الاستيلاد يتجزى عنده فيقتصر على نصيبه لان الكتابة لا يقبل النقل من الملك الى الملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هنا **وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها** لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب

تكميله بما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول واستقل بنصيبه لنا فى انه يصلح للكتابة **والامة المشتركة** بين جماعة **اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه** عند ابى ح لتساويهم فى العلة **ومن اثنين** يعنى يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابى يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر ولا نص فى الزايد منهما **او مسلم او ذمى** عطف على ضمير ما دعوه يعنى الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم او ذمى **او اب او ابن** يعنى اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما **جعلناه للمسلم** لكون مصلحة الولد فى ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والآخر حرا كافرا فالولد للكافر **وللاب** لان له ملكا فى مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن **لا لهما** يعنى قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما فى الاستحقاق **ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد** الذى فى يد ثالث **ولد فى ملكه من عبده وامة كان لهما** اى العبد المدعى اتفاقا لاستوائهما **ونسبه ثابت من الابوين** اى من العبدين والامتين عند ابى ح **وقالا من العبدين** ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما فى رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما فى العلة والاستحالة فى ثبوت احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته **ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة اولاد فى ابطن** بان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها **اكبرهم** مفعول ادعى اى نسب اكبر الاولاد منها **اثبتناه** يعنى يثبت عندنا نسب الاول وحده **لا الكل** يعنى قال زفر يثبت نسب الكل منه فقد نافيه لنا لا زوج لها اذ الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لانها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة فى الآخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولد ولنا ان استناد الدعوة انما ثبت فى حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة **او قال احدهم ولدى** يعنى اذا ولدت جارية ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدى **ومات مجهلا** اى مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد **فثلث كل حر** يعنى ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابى ح لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير **وعليه السعاية فى باقيه** يعنى يسعى كل منهم فى ثلثى قيمته **وافتى بثلث الاول** يعنى قال محمد يعتق ثلث الولد الاول **ونصف الثانى** فيسعى كل منهما باقيه **وكل الثالث** لان العتق عليهم مرتب بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثانى والثالث صار ولد ام ولد وان اراد به الثانى عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق فى حال ولا يعتق فى حالين فيعتق ثلثه والثانى يعتق فى حالين ولا يعتق فى حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والشى اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق فى كل حال فيعتق كله **ووافق** اى ابو يوسف محمدا **فى الآخرين** اى فى الثانى والثالث **ويعتق نصف الاول فى رواية** عن ابى يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة **ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين فى بطن احدهما** بالنصب بدل عن ولدين اى الذى احدهما **لاقل من سنتين من وقت الابانة والآخر** اى ولدت الولد الآخر **لاكثر منهما** اى من سنتين **فنفاهما اثبت نسبهما** اى قال محمد لا يثبت نسبهما **وبما نفيهما** اى فلا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة فقد يقول لا حد لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين يثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان النسب غير ثابت له لان الولد لم يكن من وطى قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثانى لم يثبت الاول بطريق الاولى وانما لم ينعكس لان عدم النسب الثانى علم بالنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد فى بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الثانى ثبت بالاجتهاد ولانهما توأمان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عنده ولادة لعدم المانع وثبت نسب الثانى تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشترى ولدين احدهما اقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشترى **ولو ادعى عبد ولد زوجته امة** والجملة الاسمية صفة عبد **لقيطا** بانه ولده من زوجته **وصدقه المولى ثبت منه نسبه** ويحكم برقه اى ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة فى الشرع عبارة عن اخبار عن عيان بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى **يعرض اداؤها بطلب المدعى** قيد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفى التبيين

انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد بعيدا على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا باس به ويخير اي الشاهد بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما احتسابا من وجه ويفضل الستر لقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ ليحيي حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا تسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كانت حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ولا تقيد بالمال اي لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا يقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا نشترط اربعا فيما لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربعتهن لان كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة قابلة على الولادة ولا يعتبر اثنين وقال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد اذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فيكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا تقبل في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا ولهما انها انما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتنى عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو ليس الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة لفظ الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر اذا لم يعرفها القاضي والمدعي او المدعى عليه وتزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا عدد البينة واكتفيا بثقة اي بعدل رجل واحد كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لها شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليسا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القاضي وخير ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة لان مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه يذكره احياء للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها يرجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشهد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسأل عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او يطعن الخصم فيه لان الظاهر لا يطعنه كاذبا فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا ح كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عم خير القرون الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغير احوال الناس ونشأ الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه يفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فاش

واكثر اهله يشهد عن شاهد وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن اعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصر من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقد كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهد يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهد لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط من يثق له ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما كفى التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع والمعاينة حتى لو فسر انه يسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في السنن وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف آخرا تقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا رأى في يد اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين يشهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بانه يشهد بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك بحدوده ورآه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان لوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرها بين الصورتين كذا في السنن انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما بروئيتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصار كسائر الاموال فجازت الشهادة بروئيتهما في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة

فصل فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل وردت شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع اولا وقبلها فيما سبيله التسامع رواية عن ابي ح وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع ويجيزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار فيما انه في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل والاداء صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا انه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء ويأمر به اي ابو يوسف بالقضاء لانها ادت بشرائطها وحلت تقضى بها كالو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا تقضى لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فاتت فلا تقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تنتهي به ولا يبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية او قول الجملة الشرطية يدل على ان امتناع القضاء اتفاقي وذكر

الخلاف بعد يدل على انه خلافي وسيهما بمان ولو قال ولو عمي بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى واحضر ولا تقبل من العبد والصبي
لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على نفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق
والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي
المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا يقبل شهادة المولى لعبده ولا
من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة وترد هامن
احد الزوجين للآخر وقال الشافعي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم لانه
لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخته وعمه لان المنافع بينهما متباينة غالبا وترد من مخنث وهو الذي يشبه النساء في الا
قوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها
فلا تسقط عدالتها او مغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد
بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال امام السرخسي ان يظهر الادمان او يخرج
للناس سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن
السكر وان كان بسائر الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح
وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره
في الصحيح ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس وهو يتغنى وكان من اكبر زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة
فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في الحسن ويرتكب ما يوجب الحد لان
بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ويأكل الربا
يشترط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربوا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان
فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محضا ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من
صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا
ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على
الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل من
اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني عشرة فرقة فيبلغ الى اثنين
وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل الهوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق
في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية هم صنف
من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي وكان يزعم ان عليا رض الاله الاكبر وجعفر الصادق الا
له الاصغر لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون
ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا
وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل قيد بقوله بالذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اتفاقا
اذا كان من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير
مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم له ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية
الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا
ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل الا اذا كان عاملا السلطان الذي يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا يقبل شهادة

العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يتجر بالواجبات كالزكوة ويمنع الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن
لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رض قبل شهادة
علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان
مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته وهو مجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالا
صرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية ان هذه للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة
لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الامام نبيا وفي المحيط من يتجنب ساعة ويفسق ساعة فشهد في حال الصلح تقبل شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما
اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرا على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت
الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان
فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انه زنيا او شرب الخمر ولم يتقادم العهد او قتل النفس عمدا او اخذ مالا تقبل
ولم يقبلوا شهادة الصبيان في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك يقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير
مقبولة اتفاقا قال انه ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف
يثبت غلبة الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال
اخطأت فهو لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطئ يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم
يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ولا ضرب ولا يعزر بما رآه الامام وحبسه لما روي ان عمر ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر ان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب
وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه تعزيرا فصل في الاختلاف في الشهادة ويجب توافق الشهادة
والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى
لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط
عند ابي ح بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية
تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي
والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما
اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا
ومعنى فلم يتم نصاب واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا
في لفظ الالف او هذا بالف وذاك بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني شهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي
يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وينفرد احدهما بخمسمائة
قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا
ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ يسمع شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة
ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة
لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر فيتم البينة على القضاء فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها
عنها اي عن الشهادة بالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبض نصفها لان الشهادة بالف قبل اقراره تكون اعانة على ظلم
المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والآخر اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي حنيفة وردّاها
كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد

يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف
البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا واذا شهدت بينة
بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان آخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين
ولا يرجح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل
بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعدما ادعى انه
ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسماية في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب اذا امكن
وهنا يمكن بان ثبت البيع في رمضان ثم تعاد اليه فيرهنه في شوال وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان
البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي محمد شهادتهما
وقالا لا يبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا
له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم
الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا
كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه اجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف
الشاهدين في البيع اي زمانه ومكانه وقال زفر لا تجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما
ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فتم النصاب عليه وفي السنن كل ما هو قول كالطلاق والعتاق
والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه ومكانه تقبل شهادتهما لان القول
مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه ومكانه لا يقبل لان الفعل في زمان غير الموجود
في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولى لها
امته على طلاق زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لان الشهادة عليها لا لها وردها محمد لان في تلك
الشهادة نفع لها وهو تخلصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من المسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها
في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد في قولهما لكان اولى لانه في طرف
النفي من قوله له انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة
ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على
البايع ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدها وحكمت برجوع الثمن على البايع ولو كان الحكم بالاستحقاق
حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف ما
استشهد به لان القضاء فيه على الكافر المورث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه

فصل في الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس
الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا
يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يندرئان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيها ولا يجوز من واحد على واحد لقوله لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين ويجوز من اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان انه يشهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل
عندنا وقال الشافعي لا يقبل بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين
ولنا ان الفرعين شهدا بحق ثم نقلا شهادة الاصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدين آخر ولقول الاصل

اي يقول الشاهد الاصلي اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهده اني اشهد
ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهدني على نفسه والفرع
اي يقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات والاقتصار بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا قد ذكر فيه شينين لا غير ذكره في السير الكبير وهو مختار
بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في السنن ولا تقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي
غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وانما هو يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف
اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر البيتوتة في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها
تجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد تشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا
شهد الفروع مع كون الاصل في المصر يجب عند ابي ح ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما
فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون
عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع
الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا عدل احد الشاهدين الاخر ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ
لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجيز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا اقوال
الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهم
ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل
بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت شهادة الفروع بان قال الاصول
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم لهذه الحادثة امتنع حضورهم فلا يلتفت الى
شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادات

ولا يصح الا في
مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية فما كان السر بالسر و
العلانية بالعلانية فلما كانت شهادة الزور بحضور القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند
غير القاضي لا تسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال وتسقط قبل
الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلامهما الاول والثاني تناقضا ولا ينقض اي بعد الحكم
اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الثاني يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه
التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر وفي شرح المص هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه لانهما
لان بمنعنا كلامه لكن هذا اختيار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا يجب الضمان على الشهود
وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي
له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او
احدهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امرأتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامرأتان
فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع
واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما او احديهما اي اذا رجعت احدى المرأتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد
رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل
والمرأة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي
على الرجل ضمان سدس المال عند ابي ح وعليهن خمسة اسداس لان كل امرأتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال

فرجعوا او قالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا
لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فقد بقي برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف
الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما
ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل يعني اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او اقل منه ثم رجعا او نكاحه
اياها بمهر المثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج
البضع من ملكها غير متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من
مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها
على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضى به ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنهما اي ابو يوسف الشاهد
النقصان وهو تسعمائة وقالا لا ضمان لها وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في
قدر المهر وكان يقضى لها لولا شهادتهما فهما اتلفا بشهادتهما فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي
اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى
انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري
فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او باقل
يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه او بطلاق يعني اذا شهدا انه
طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل
ابن زوجها وبما باضافة الفرقة نصف المهر فضمنا له ذلك اذا رجعا او بعده اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا
لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق اي اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه
ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال
متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية منهما ولا يقتص منهما
وقال الشافعي يقتص للشاهدين ان قالا تعمدناه لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا
سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من
حل قيده بخلاف المكره لانه ملجأ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف يضاف الى شهادتهم او
الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا وانكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا اغلطنا في اشهادهم
ضمنوا اي محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع انتفى وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس
القاضي فلا يكون سببا للاتلاف شيء بل صار السبب له شهادة فيحصل الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار
كان الاصول حضروا المجلس الحكم فشهدوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي ح وابي س وخير محمد المشهود
عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم وهما
ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر
وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء الماضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم ولا
يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون بتزكية الشهود ضمنوا عند ابي ح
وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تعمل بالتزكية فصارت في المعنى
علة للعلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان
وهو شرط محض ولهذا يقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق

عبده بالشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا
العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال
المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصلين واخران على اربعة اي شهد شاهدان اخران على شهادة اربعة اصول ثم رجعوا ضمنا الاخران
ثلثيه اي يضمن الفروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول هم شهدوا
ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين
اي اذا شهد فرعان على شهادة اصلين واخران على اخرين اي شهد فرعان اخران على شهادة اصلين اخرين ورجع من كل فريق من
الفرعين واحد ضمنها اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو
النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين لان صاحبه لو لم
يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لو بقي ببقائه النصف لكان كل الحق باقيا بهما ولا يجب
على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به
ربع الحق وبه في حال جهل كانه يبقى ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فيتنصف ويضم نصف الذي بقي بالاخر
فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف هو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسألة من ثمانية
فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة في ثمانية فصار اثنين وثلاثين لخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون وللثمنين ونصف
الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسألة فقال افهمتم قلنا نعم فلما
قمنا من بين يديه فلم يتصاحبنا المسألة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبة وسميت بالنظر في الوجوه لانا نظر بعضنا في وجه بعض بين يدي
محمد حتى نعرف انه فهم بما يتبين في وجهه او لم يفهم وسميت بالسحر لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام
كالقدوة اسم للاقتداء ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع
وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مامونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق
من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست حقيقة لان مباشرتها ليست
بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما شبهت
بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى يملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر
عليها كذا في الكفاية والا فباجر اي ان لم يرزق منها من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم
عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند ابي ح وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء
حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده وعلى قدر سهامهم عندهما اسداسا
على قدر انصبائهم قيدنا بالاجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجر الراعي والحمل
والحفظ ونحوها لهما ان الاجر مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء
والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف الاجرة الكيال لان الاجرة فيه
مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون
ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فتجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز
لان تصرفه لا ينفذ ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا
على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا
حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا
القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته

وقالا لا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم
غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني يقسم باعترافهم في المنقول
او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشتري وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم وله
ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة تنفذ ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا تثبت حقه
في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة
على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا مضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار
محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يكون ايجابها
فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية نقله اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك
لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما
ومعهما اي والحال ان معهما وارث اخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب
او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى الرجلان شراء
دار وهي في ايديهما او معهما غايب اي مشتر اخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب
او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسايل
الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد بسبب ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجد معيبا فلا ينتصب
الحاضر عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم في مسئلة دعوى الارث وطلب قسمة فلان
ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن
الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه وكان القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم
لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة
بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة
واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع احد الشريكين
لكثرة نصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة
نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه
اشتغال بما لا يفيد وان استضروا فبتراضيهم يعني اذا تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا
القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف
بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحد الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي
الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع
معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان ذكورا فقط
او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد
فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق
المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس فلا
يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينهما وبخلاف تفاوت الابل والغنم في الاسعار لانه يسير وبخلاف
قسمة الغنايم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى لما سبق بيانه دليله في قوله وان استضروا فبتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء دور

مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة عند ابي حنيفة
كدار وضيعة اي كما لا يقسم دار وضيعة مشتركة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض انه كان اصلح يعني ان راى القاضي ان
الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها فقد يقع له في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وضع في الدار لان البيوت
في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا
الى وجوه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرهما فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار
جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في البيوت فامتنع التعديل في القسمة وتقسم
البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل الملازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى عند ابي ح
لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما ملك
هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راه اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه
من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يمكن بسبب هذه الزيادة يرجع بنقصانه اي بنقصان العيب فرجع
على شريكه بما ضمن للمشتري منه عند ابي ح وقالا لا يرجع عليه قيد نا بقولنا بعد اقتسامهما لانه قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما
اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع النقصان قبل بنائه بل يخير بين تحميل الثمن او التركي وهذا الخلاف مبني على الا
خلاف في مسئلة وهي ان مشتري جارية اذا باعها من اخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد
يرجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند ابي ح ويرجع به وبقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في
الفصل الاخير من كتاب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من للبيان في محل الرفع بانه صفة بعض يعني اذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه لم يفسخ القسمة او شايع في الكل يعني ان استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق
جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراءه
المستحق بعينه مفرز على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما
مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي ح لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق
نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا ينفسخ لانه لا باستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه فينفسخ كما اذا استحق
نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي ح لان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري
ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي في اصح الروايتين
وضع في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والاخر ستين يساوي خمسمائة
فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع على صاحبه بخمسة دراهم لستين اتفاقا من الكافي فصل
في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرع
ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم محتاج اليه في الاجرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر ويرتفع
المنازعة ويلقب نصيبا بالاولى والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وهلم جرا يعني قال وجر هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث
والاخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهما
النصف وللاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان
ويقرع اي يكتب سهامهم ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء
فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بنصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا
ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم جبرا بل يجعل القيمة ذراعا
من الوصل لان الدراهم غير مشتركة اذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين في ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يسوا

الطريق والمسيل والحدمم مسلا وطريق فى ملك الاخر غير مشروط فى القسمة ذلك فان امكن صرفه اى صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اى ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره وا ذالم يحصل بعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط وظاهر انهم لو شرطوا فى القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة ويترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له فى نصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابى ح بذراعين من علو لا سفل له يعنى اذا كان سفل مجرد لرجل وعلو مجرد فطلبا القسمة يجعل عند ابى ح بمقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويستوى اى يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وبشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اى قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة فى البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت لفوات السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابى يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها يعنى اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه ترد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر اذ لو قسما به لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها تقبل اتفاقا مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق فى المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا فى القسمة وان شيئا مما اصابه فى يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفاء اى اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه فى يد الاخر فان لم تقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفى السنن لو ظهر غبن فاحش فى القسمة ينظر ان كانت بقضاء القاضى يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى فقيل لا يلتفت الى قول من يدعى الغبن لوجود التراضى كما فى البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش فقد فات شرطه فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبنى على المعادلة وان قال استوفيت حتى يكون اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعى عليه الغصب وهو ينكر او اصابنى اى لو قال اصابنى فى القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف فى مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل شئ يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضاء عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اى تخويفه مطلقا اى سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه او غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا الشرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او اولاده لا يكون اكراها كذا فى السنن وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس او قيد وهو متعلق بالكره ففعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعنى المكره يكون مخيرا بين ان يمضى ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما يصح بالتراضى قيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا وكون الحبس مقيدا باليوم لم يكن محرما لان مثله لا يبالى به عادة ولا يكون اضطرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بفرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالم فينبغى ان يفوض الى رأى الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره وسلم المبيع فى البيع اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب بقبض وسلم على تنازع الفعلين كان امضاء للبيع لان كلا من القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذا الملك يثبت بدونهما فى البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضاء بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب

نظرا الى المقصود المكره فان قبضه مكرها رده اى المكره الثمن ان كان قائما فى يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشترى فيكون امانة وان هلك المبيع فى يد المشترى غير مكره والبايع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره ان شاء لانه نزل منزلة الالة للمكره فى اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البايع الى المشترى وان شاء ضمن المشترى لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشترى بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستيفاد فقام مقام المالك البايع وان ضمن المشترى لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشترى باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت البياعات فلمالك ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن المشترى الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البيعات التى بعد الضمان لانه ملكه به مستندا من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البيعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز واذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس وقيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اى يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه او على عضوه لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه وعضوه وان صبر اى امتنع عن تناولهما حتى يحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا ياثم لانه موضع الخفاء فيه وقد اختلف فيه بعض العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب فى اوائل الاسلام او فى دار الحرب فى حق من اسلم فيها او على الكفر اى اذا اكره على الكفر بالله او سب النبى عم بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اى صار ماجورا لما روى ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبى عم ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبى عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر فى الاول واجر به فى الثانى وكلاهما مستثنيان فى النص قلت الاستثناء فى الكفر راجع الى الغضب فانتفى عن المكره على الكفر دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر فى الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفى الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى يتلف يكون اثما او على اتلاف مال مسلم مما ذكر اى بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهى المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالالة له فى الاتلاف او على قتله اى اذا اكره على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اى اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اى ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجبه اى القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما يعنى عند الشافعى يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر سببا وللمسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والآخر بالعكس فتمكنت الشبهة فى كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا يتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل فى الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر فانا لانه يمكن ان ياخذه ويلقى على مال انسان فاتلفه على مال انسان فاتلفه ففى القتل كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره حكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضاء كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضاء او على قطع يده ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع توجب الدية فى مالهما اى ابو يوسف فى مال الامر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كاف ههنا ولو قال اقتلنى ففعل اقتص منه فى رواية عن ائمتنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار

فلا بغير اذنه يجب القصاص ومعناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو
اتلف ماله باذنه وخالف النساخ في هذه او اختار رواية الاولى ويجب في ماله اي مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى لان
صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا واورد هذه المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه
اكراه بمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل او تردى من الجبل اي اسقط والا اي وان لم تسقط قتلتك ففعل فالدية
على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة فكذا هنا ويجعلها في ماله اي ابو يوسف
الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص على المكره لان
القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على ترديه اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على
ادخال نفسه في نار اي نار او كل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامراه
بالصبر عندهما بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه
لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين فيتخير ثم اذا
القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في
سفينة ان صبر حرق وان القى نفسه غرق فان له الخيار عند ابي حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق اي لو اكره على طلاق امرأته
او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه
لانه هو المؤاخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على
شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المرأة فتاكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا اذا
كان له مسمى من المهر وان لم يكن يرجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق
فلم يجب الرجوع في الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس انه لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها يبطل
بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ
الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع نصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه
وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل
ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن او على اعتاق نصفه
يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة يعني لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا
هو مكره او على كله اي لو اكره على اعتاقه كله فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابي ح وقالا لكله هاتان المسئلتان مبنيتان على
الاصلين الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا منعا للحد وقال زفر يحد لان
انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا كانتشار الة الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو اكره
الرجل على ان يرتد عن الاسلام وارتد لم تبن امرأته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع
به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله عم وصحابته في الغزو ويفترض الجهاد على الكفاية
لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد ببعض المؤمنين
سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصوم
ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤنا لعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب على الصبي لسقوط
التكليف عنه ولا العبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امرأة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد
ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اي غلب فتعين

على الكل دفعه يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة فيخرج
المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين
مالا ليعطي الغزاة لدفع العداة للحاجة اي لحاجتهم الى الطعام والالة الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيحتمل الضرر الادنى
لدفع الضرر الاعلى يعطي الجعالة لدفع وقد صح ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض اخذ فرس القاعد واعطى
الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اي امتنع
المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا
كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل كان لهم
ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلمون انهم ليسوا
لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عم اغار على بني المصطلق
وهم غارون لا يكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة
فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا من قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم بالمجانيق وحرقوهم وقطعوا اشجارهم
وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا ورموهم اي جعلوا ترسا لهم بأسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين
وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة
بحسب الطاقة ولا باس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا تسافروا بالقرآن
في ارض العدو فمحمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امراة في سرية لا يؤمن عليهما لقلتهم مخافة ان يقعا
في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود
النهي عن كل منهما والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة اي استثناها
لانها تسبب الفتنة بمالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا
يجيء منه ولد يحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا ذا راي في الحرب لانه برايه صار كالمقاتل وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان
مضى عليه مائة وعشرون لكونه صاحب راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله
الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قوتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير ابو يوسف القتل
او الاسترقاق او ابقاهم احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذمة لمصلحتنا وعين الثالث
اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم تعلم يقينا حكم الله تعالى
يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل الذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلثة والامام مخير في تعيينها
لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في ابتداء الاسلام وكانت احكام الله تتجدد فالمبعدون من رسول الله لا يدرون ما حدث
بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا يصير حربا اي دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب اهل الحرب على دار من دور المسلمين او ارتد
اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فتغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي
آمنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب
ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا بحكم الكفر فلا يكون
الدار تابعا للكفار واكتفيا بالثالث اي اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر
وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس يعني صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها

فصل

في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها
مصلحة لا تسعى لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كان المصلحة للكافر في الموادعة ورأى الامام
نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم في اعتبار
مدة يبلغ خبر النبذ اليهم ويتمكنون عن جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدأوا بالخيانة مقاتلين هو بلوا من غير نبذ فنبدأ بقتالهم
لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من
الرجال الاحرار مسلما يبطله يعني اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند
الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قول منه له ان النبي عم وادع اهل
مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما ولنا ان هذا صلح متضمنا ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع
عن المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان اودع الامام بمال ياخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية
يعني يصرف الماخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا
منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوهم اي ليقضا لحوالامام
لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة
على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في اسلامهم امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا
غير جائز فان اخذ اي الامام منهم لم يرد لان في رده معونة لهم على القتال ولم يكن بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب
لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي السير بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد لحالها
لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي لكن حمل ما ذكر من السلاح وعين جهازا لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم
على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع
الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك وامره ان يمير اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او
حصنا او مدينة اي اهلهم صح امانهم لقوله عم المؤمنون تتكافأ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم
ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في رأي الامام نبذ اليهم
ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه منهم ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم يعني
لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال
لا يجوز امانه عند ابي ح واجازه وقيد بقوله المحجور لان امان الماذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان المؤقت
لانه لو اعطاهم امانا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم
امان العبد امان ولابي ح ان صحة الامان منوط بخبرته وهو المحجور مخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خبرة الامان وفي تجويزه
سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون باشر القتال فيعرف الخبرة ظاهرا وتوافقهما في روايتين يعني في رواية ابي
يوسف ومحمد وفي رواية مع ابي حنيفة وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبي الماذون له
فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة
عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر والا يخير وضع الخراج والجزية على اراضيهم اي ان لم يختار
الامام القسمة عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤوسهم وقال الشافعي
لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم ولا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب
لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم
فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا قلنا لا نسلم بل المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن

ومن القى السلاح فهو آمن

وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عم ما تظنون اني فاعل بكم ... اذا من عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم
به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعيتهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل
الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلاثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او يتركهم اهل الذمة للمسلمين حتى يضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى لهم الكفرة والامام لا يفادي
بهم اي لا يعطي الامام الكفار اسراهم لياخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي ح واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز ان يفدى اسراهم
باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة
بالمال غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود
الاسارى اليهم معونة لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله تعالى مضاف الى فعل الناقي
النفع نفع مضاف الينا فلا يجوز ولا يجيزه اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل يجوز عند محمد
اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين
جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ لقوله تعالى
اقتلوهم حيث وجدتموهم واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام لا تتركها اي تلك المواشي في دار الحرب
وقال الشافعي يتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم يقتصروا على عقرها وقال مالك تعقر مواشيهم اي يضرب قوائمها بالسيف
لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها فتذبح يعني عندنا تذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح
ثم تحرق لئلا ينتفعوا باكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب لحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا
في دارنا وقال الشافعي في دار الحرب لما روي انه عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء
التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك
المواضع بعد ما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وقيل الخلاف في جواز القسمة في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين و
المقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب شهود
الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض وغيره لا يستوفي ولو لحقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة للمدد يشاركهم معهم ولو بعد
القتال لو هذه للوصل اي سواء انقضى القتال اولا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن
لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا
لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال الحامل يوجد في المغنم او في
بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني يقسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها في الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها وفي رواية يجبرهم دفعا للضرر العام
بتحمل الضرر الخاص ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز
الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت له لان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة
في دار الحرب والقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار انها دالة الانصباء ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه
لا يثبته اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت
الملك وصارت ام ولده ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك ثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا
ولا باس بعلف العسكر اي بان يعلفوا العسكر دوابهم في دار الحرب واكلهم ما وجدوه من طعام قبل القسمة كما روي انه عم قال
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من المغنم واكلوها ... في الغنيمة واستعمال الطيب

قيد بالمال لان مفادات اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا عن الحقائق

ودهن وفي الايضاح لا بتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يوكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا الخيط والمخيط ويوقح دابته بالواو ويقوي ويصلب حوافرها بالشحم المذاب اذارق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدارما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حتى يستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فقد يقوله في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيهما كذا في الظهيرية وقد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء بيانه واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عباس الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق محمد ابا حنيفة في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد ثابتة حقيقة على العقار عنده فيكون معصومة ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمد في قوله الاول الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يد حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة وبيد من اودعه معصومة فكيف تقوم يد غير المعصوم مقام المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتفاع وانما حرم تعرضا اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصار فيئا واستيلاء دهم مالا مباحا فصار فيئا وبه نفتي اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان حق الغانمين استقر فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا واستنفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه **فصل** في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ورسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن العمري ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله بن العمري ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا فسقطا فيوخذ بما روى ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرس اي لا يجوز ابو يوسف ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا للواحد اي سهم لفرس واحد فقط له ما روى ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روى ان البراء بن اوس راجل ويساوي البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف وشبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما نسا وبابي البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والغزو فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا سهم للبرذون كالبغل ولا سهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ونعتبر حال المجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عند الشافعي حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحقه لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو وبمباشرة القتال وبما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تفقد احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد اي يعطى من الغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روى ان ابن عباس فعل كذا فقد يعطيهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان لخدمة المولى والصبي عاجزا ويدل الذي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخه لدلالته يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخه نفعا له يحتاج ان يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته وللمراة تقوم بامور الجرحى والمرضى ويجعله اي ما يرضخه الامام لهولاء من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقونه بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل يتامى ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ونمنع اغنيائهم من اخذ الخمس وعند الشافعي اليهم خمس الخمس ويقسم سهم المذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روى انه عم يرفع سهم ذوي القربى في حال حياته وليس لهم بعدها شيء ويسقط سهمه صلى الله عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اقسام اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالعمام بامور امته ولا رسول بعده عم ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روى انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة لم يفارقوا النبي عم في جاهلية ولا اسلام عن نصرته وسائر ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للموانسة في حال هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذنه يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على القول المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما فكان المأخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة **فصل** في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس لان في تحريض بعض القراء توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فاخذها عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عنده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة وفي المحيط لو قتل رجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن من القتال

فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل سريه اى يجعل الامام المنفل لقطعه
من الجيش روى انه عم قال خير السرايا اربعمائه الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما وقع الخمس عنه الا انه لا ينفل
بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة فى الغنيمة وفى الكفاية لو نفل بالربع وكذا ولم ينفل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال
حق الضعفاء المسلمين وذكر فى السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اى بالتنفيل حق
الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدته يظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهى له فاصابها مسلم واستبرأها
لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابى حنيفة وابى يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل به يثبت الملك عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب
واذا لم ينفل اى لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة فيكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا مستحقا لمن ازال منعة مقبل
زمان الحرب وقال الشافعى القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجل اقبل عسكر الكفرة للقتال فقتله رجل من منعة المسلمين فازال
منعته اى قوته كقطع طريقه اى قطع يده كافر ورجليه او اسره اى جعله اسيرا هذا تمثيل لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان
مدبرا او مشغولا بشئ لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب الشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم
ليس للقاتل من السلب الا ما كانت به نفس امامه وما رواه يحتمل التنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا نفل بعد الاحراز
لان حق الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم ينفل كان جائزا والى محتاج معاش اولى فصل
فى استيلاء الكفار واذا غلبت الترك اى الكفار الترك على الروم اى نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال
الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح سعد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اى على الترك حلت لنا
الاموال التى اخذوها من الروم وان غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم بحكم ملكهم وقال الشافعى لا يملكونها وهذا الخلاف
مبنى على ان الكفار يخاطبون بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا
يصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك بعد واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لنا لاربابها اى اخذوها
بغير شئ او بعدها اى اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اى ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روى عبد الله بن عباس
ان المشركين غلبوا بغير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبى عم عن ذلك ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اى اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها واخذها مالكها الاول بالثمن اى بالثمن
الذى اشتراها التاجر به بعوض اخذها بقيمة ذلك العوض والا تركه اى ان لم يشاء تركه ولا ياخذه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه
وان وهبه له اى للتاجر بالقيمة اى وهب للتاجر من تلك الاموال ياخذه مالكها الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزال عنه الا
بقيمة وان ظهرنا يعنى اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنائم الى دار الاسلام
فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعنى صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين الغنائم فسمت عيناه يعنى فقاء رجل عينى
العبد وغرم قيمته يعنى غرم الجانى خمس قيمة العبد وتسلمه يعنى يسلم المالك الغانم العبد الى الجانى فللمالك اى للمالك الاول
اخذه بالقيمة اى ان ياخذ من الجانى بقيمة العبد اعمى عند ابى ح ان شاء والا ترك وقالا سليما ياخذ بقيمته اداها الغانم الى
المولى لما فوت وصف فلا اسقط به شئ من قيمته كما لو عمى بافة سماوية وله ان الغايت طرف وهو مقصود فيصير كانه
فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعنى اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب فوقعت فى ايدينا بالا
ستيلاء عليهم فباعها الغانم الذى صارت له بالقسمة بالف فولدت فى يد المشترى وماتت فاراد الاول اخذه اى المالك الاول اخذ
الولد يفتى به اى ابو يوسف باخذ الولد بالف لان الولد جزئها فيعا قوها صار حكمه اجزائها فيا خذه بالالف كما ان ولد المكاتبة
قام مقامها فى حق بقاء الكتابة لا بالحصة يعنى عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع
ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا

صار سهما لهم الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبرا ولا مكاتب ولا ام ولد بالاستيلاء
اى استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب واخواته لثبوت
الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه يملكوه
عند ابى ح وقالا يملكونه وكذا الخلاف فى الامة والخلاف فى عبد مسلم وفى الذمى له قولان وفى المرتد يملكونه اتفاقا من الخلاف قيد بالاباق
لانه اذا كان مترددا فى يد الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الاسلام الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه فى يد
المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام فى دارنا يد المولى باقية فيه وفايدة
الخلاف يظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة لا ياخذه المالك بغير شئ عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه
قبل القسمة واما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد
للبعير كالعبد فصل المستامن واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعنى لا يحل له التعرض
بشئ من دمائهم واموالهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اى اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لوروده استيلائه على مال مباح
حراما يعنى يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعنى من دخل بامان دار الحرب اذا ربى اى
عقد عقدا فيه ربا مع مسلم هناك اى فى دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جائز يعنى حل له ما اخذ عند ابى ح وقالا لا يحل له لان الربا بين
المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب وهو فى يدهم فكان جائزا للمستامن
من ان ياخذ مال الحربى برضاه فكذا يجوز هذا لانه رضى اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل
فبقى عليها ويحرمه مع حربى يعنى اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربى او باع خمرا او ميتة يحرم عند ابى يوسف لان هذه التصرفات
حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يحل للمستامن اخذها بدون رضاهم غدرا والاخذ بهذه التصرفات
يكون من رضى منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق فى دار الحرب عمدا او خطأ لا يوجب دية ولا قصاصا عند
ابى حنيفة بل عليه الكفارة فى الخطاء وقالا عليه الدية فى ماله فى العمد والخطاء والكفارة فى الخطاء كالمستامنين اى كما ان
المستامنين المسلمين فى دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية فى ماله اتفاقا فانما لم يجب على
العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا فى الخطاء لان العاقلة لا تقدر على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسراء
صاروا تبعا لهم لصيرورتهم مقهورين فى ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم يجب فيما اذا قتل
مستامن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية فى المستامنين لانهما فى دار الاسلام حكما وان كانا فى دار حقيقة وسبب العصمة
المقومة اى المثبتة للانسان قيمة يجب من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اى بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعنى عند
الشافعى تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها وهى ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطاء وقال الشافعى تجب الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد
اكتفى بذكر الاصل فى المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهى تجعل من هتكها اثما ثابتة بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض
المعصوم فتثبت المقومة لان فى ثبوتها كمال الزجر فصار كما لو وصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة يعنى ان كان المقتول من الاعداء دارا او دينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجبه ولا فى المؤمن
والذمى دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب فى قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة
لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة فى دارهم واستبرأها بحيضة فوطئها لا
يحد عند ابى ح الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبله اى اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع
من الوطى وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا ثمه اى فى دار الحرب لا لحد وقال الشافعى يحد كما لو زنا فى دار الاسلام

لان الحرم قايم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام وولايته عن دار الحرب منقطعة فاى فايدة في الحاكمية اذا لم
يترتب المقصود عليه واذا دخل حربي في دارنا بغير امان فاخذه مسلم فهو في للمسلمين وخمسه به اى قالا هو لمن
اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما انه سبق اليد في المباح سبب الملك وانما اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان
له كما لو وجد كنزا وله انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما دخل له لانه ادى مثله وانما اطاعه بعلمه الى انه في للمسلمين
عونا له فيكون مثالهم ولا يختص به ولو اسلم اى الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو في ايضا اى للمسلمين عند
حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك تملكا لهم وباسلامه بعد
لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك المسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اى دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اى
يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية لما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا وينهي الخبر الى دار الحرب فقد
بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا فيما دونها لانسد باب التجارات
وتضرر بها المسلمون فان اقامها اى اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بشد بد الكاف اى لا يعطى له مكنة وقدرة من العود
الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه
بالعود بطل امانه واما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسروا ذلك المستامن
العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس له مال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا
فبطل مالكيته الدين فاذا صار مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا هلك الدين سقط عن ذمته وصارت
الوديعة فيئا لان ما في يده من المال صار للغانمين تبعا لنفسه وكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون
اى سيروا دوابهم بسرعة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجا حربي
غير مستامن عليه القصاص الى الحرم لا نقتله فيه بل نمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عم الحرم لا
يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا ولانه يعني من دخل الحرم كان امنا مما يخافه من القاتل عند دخوله عن
القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت لي ثم عادت حراما **فصل في العشر والخراج** ويوخذ من ارض العرب ما بين
العذيب وهو ماء لتميم بدله من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا وحد الطول وهنا الى بمعنى مع الى حد
الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية
لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اى يوخذ الخراج
من السواد اى سواد العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه بدله من السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد
الطول ومن العلث وهي قرية موقوفة على العلوية اى الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض
لان عمر وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اى اهل
السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اى قهرا فقسمت واسلم اهلها كانت عشرية لان اللايق للمسلمين وضع
العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اى صالح الامام مع اهلها
ان تقربهم ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اى فكانت خراجية لان اللايق بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فتحها من غير خراج
اى من غير وضع الخراج على اهلها ويعطي ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اى من الموات
لمن احياه وهو من حيز ارض العشر اى في قربها وجانبها كان عشريا او بالخراج اى من احياه وهو من حيز ارض الخراج
خراجيا لان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده
عشرية وان كانت تقرب ارض الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيف عليها العشر وكان البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يصح

اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة واعتبره اى محمد الموات بماء يحيى به من الماء فان كان بئرا اى انه كان احيا
بماء بئر احتفرها او عين استخرجها او بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر حفره اى ان احياه بماء نهر احتفرها
الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سببه النماء والحقوق من الماء فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج
على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا
في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رض ويوخذ ما وضعه عمر رض من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في
ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف
باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل خمسة دراهم بان
يكون كل الارض مشغولة بها ولا يمكن زرعها اى قطعة حاله عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان
ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر كان باعتبار طاقتهم وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف
لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قطعنا كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اى ينقص الامام
عما وضعه عمر رض لنقصان الريع اى الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ومنع الزيادة يعني اذا اراد الامام ان يوظف
الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اى لكثرة ريعها واجازها محمد قيدنا بارادة التوظيف لان
الزيادة في الاراضي التي صدر التواظيف من عمر رض او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي لمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جايزا
عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف
الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقوا فلم يرد عمر على الوظيفة ولو زيد لكان ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج
او انقطع او اصطلم الزرع اى اصابه آفة فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن
من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيسلم سلامة الخراج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه
انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار
درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في المبسوط ويجب
مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك وكان
الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فاخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان
لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل
العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج
ان بقي من سنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويوخذ منه الخراج
لما روى ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج **فصل في الجزية** واذا وضعت الجزية بتراض فقدر ما يتفق
عليه اى بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة والا اى ان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة
الامام على الكفار فيضع على الغني ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الغاية في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام يوخذ منه كل شهر اربعة وعلى
المتوسط اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا يعني عند الشافعي
الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لابد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر الحول ولو
كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة لقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر وهو كساء يمني معلم ولنا ما روي ان عمر رض امر عماله ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان

بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امن ما لا اخذ من الحال مع انه للجزية على المولة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجبها اى
الجزية باول العام لا بآخره يعنى عند الشافعى توخذ اذا تم الحول لانه حق مالى كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب فى الحال فكذا
ابدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فتراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد ولا تختص بها اهل الكتاب فيوضع عليهم وعلى المجوسى
اتفاقا لان المجوسى من اهل الكتاب على مذهبه والوثنى من العجم قال المص فى شرحه هذا موضع الخلاف يجوز الجزية عليهم عندنا
ولا يجوز عند الشافعى فقوله كونه موضع الخلاف حتى لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقى فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوسى لا
الوثنى من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف ويضع على الوثنى من العجم لكان اظهر له ان الاصل فى الكفار
القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه فى اهل الكتاب لقوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوسى دخل
فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فيبقى ما وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فوضع الجزية عليهم كالمجوسى
لا من العرب اى لا يوضع على الوثنى من العرب اتفاقا لان النبى عم نعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اخش ولا على
المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف
يعنى اما ان يسلموا فيسلموا او يقتلوا وفى وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوا ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان
ابا بكر رض فعل هكذا ولا جزية على امراة وصبى ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد
ومكاتب ومدبر وام ولد لانهم كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم اغنياء بسبب هولاء فلو وجبت عليهم من
[illegible] ولا راهب وهو الذى انقطع عن الناس لعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية
الا ان يقدر [illegible] فى رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كالو عطل ارضا خراجية ويسقطها
الاسلام والموت [illegible] قال الشافعى لا تسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد
اندفع [illegible] اذا مرت على الذمى سنون ولم توجد فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام
وتوجد [illegible] عن الاعوام الماضية لانها حق واجب فى الذمة فى كل سنة ولنا انها فلا
تسقط بالتاخير [illegible] العقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها اى الذى الجزية بنفسها
ذاهبا والقابض قاعد [illegible] ويهز اى يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمى لقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اى حقيرون ويؤخذ [illegible] بما يتميز به فى الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس
ما يختص به اهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشبية فاسدة اللون عن مزينة لتكون مخالفا لمكاعبنا
عيبنا ولا تركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اى عن الركوب سواء كان على الاكاف وعلى السرج الا الضرورة كذهاب المريض
منهم الى موضع يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة بهم فى الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف
وينزل على الدواب فى مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام اى لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعنى اذا التقى
المسلم والكافر يحمله المسلم الطرف الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا فى الطريق اى فى حالة المشى بان يكون
زيهم على خلاف زى نسائنا والحمام ويجعل ان يكون على دورهم علامات يميز بها عن دورنا كيلا يقف سائل يدعو لهم بالمغفرة
ولا ينتقض العهد اى عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد
الذمة عن فائدته وهى دفع شر الحراب عنا بالامتناع من اداء الجزية لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية
لا اداؤها والتزامهم باق الا فى رواية وهى رواية الواقعات الحسامى فى كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن الجزية يقاتلون
لانهم اذا امتنعوا فى الابتداء عن وصول الذمة يقاتلون فكذا فى الانتهاء او قتل مسلم يعنى لا ينتقض العهد بقتل منهم ذمى مسلما
او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهى لا تمنع العهد بقى التزامهم الجزية او سب النبى عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد
الذمة فالطارى كيف يدفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهو معبد اليهود فى دارنا فى الامصار دون

دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون فى القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة
للتخلى فيها كالبيعة ولا الصومعة اى بيتا يبيعة فى الصحيح قيد به لانه روى عن ابى ح انها جائزة من الملك لانا امرنا بتركهم وما
يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله عم الى يومنا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على
جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة فى الاسلام والمراد بها احداثها ويوخذ من نصارى بنى تغلب و
نسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بنى تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر منهم الجزية فابوا وطلبوا
ان يوخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل الزكوة المسلمين
بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة فاسبابها والركوة على النساء والمضاعفة لا يوجد منهم ايضا ونحن
الاخذين الخراج ويصرف ملجبى اى جمع من الخراج والجزية واموال بنى تغلب وما اهدى الى الامام اى جعل هدية من اهل الحرب
فى مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور العظم ما لا يرتفع
والجسور ما يرتفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم فى الديوان مما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اى
ذرارى المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم للاحتاجوا الى الاكتساب نفقة الذرارى وذا شغلهم عن القتال ومن مات منهم
فى نصف السنة فلا شئ له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات فى اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل فى احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها
وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اى طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته فى ظاهر
الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اى سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه
يستحب وفى القتل تفويته ولا شئ على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال
ابو ح فى المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته فى ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة
ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اى موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه وان مات او قتل او حكم بلحاقه مطلقا اى سواء اكتسبها
حال الاسلام والردة وقال الشافعى امواله فىء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم
عن مسلم فى حال الاسلام او موروث مطلقا لورثته المسلمين كسب حال الاسلام لهما ان ملكه فى كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو
اسلم يقتل عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم ولو ان تصرفاته مرتدا موقوفة
لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واسنادا التوريث الى قبيل الردة واما يكون فى كسب الاسلام لانه موجود عند الردة
لا فى كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاسناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث بثبت مقصورا فى الحال وهو كان كافرا عند
الاكتساب فيكون يورث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اى اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يحكم بموته فيعتق
مدبره وام ولده ويحل دينه الموجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه فى الاسلام وقال الشافعى لحوقه كموته فلا يعتق مدبره وام ولده
قبل حكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فتقرر
موته له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة فى دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات فى حق احكام الاسلام لان ولاية الامام واذا انقطع بهم
قضاء القاضى محكما لان القاضى لم يقض الا لغلبة ظنه ببقائه فى دار الحرب واذا حكم بموته تعلق الاحكام بالموت حقيقة ويعتبر
كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعنى عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال
ودينه اللازم فى الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابى ح وفى الردة من كسبها يعنى دينه اللازم فى الردة يقضى من كسبه
فيها عند ابى ح والبداية اى يقضى دينه من كسب الاسلام او من الردة اى من كسبه فيها روايتان عن ابى ح فى رواية يقضى دينه
من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه الموروث وكسب الردة فى والدين يتعلق بالمال الموروث
الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كذمى مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفى رواية

انه يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة
فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا تقضى منهما اى من كسبه فى الاسلام والردة لثبوت ملكه فيهما **وبيعه وشراؤه وعتقه**
ورهنه وتصرفه فى ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين **موقوف** عند ابى ح **فان اسلمت صحت عقوده وان قتل اولحق** بدار الحرب
بطلت واجازاه مطلقا اى سواء اسلم او لم يسلم الا عند ابى يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان
الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك وعند محمد يتصرف تصرف المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب
انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد
حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه ثبت لان حقه فى ماله اقوى من حق الاب فى امة ولده وذا يكفى الاستيلاد فهذا احق والطلاق
فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته والحجر على العبد المأذون لان كل
واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كولايته على
اولاده الصغار ومفاوضة لانها تقتضى المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما فى المتن لهما ان صحة التصرف
بقيام الاهلية وهى موجودة فيه لكونه مكلفا وبقاؤه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء باللحوق ولم
يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربى المقهور فى ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربى مقهور فى ايدينا
ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربى وكونه مستحقا بسبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاختيار
دون الحربى **واذا عاد المرتد** الى دار الاسلام **مسلما بعد الحكم** اى حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا **اخذ ما وجد من ماله فى يد ورثته** بعينه
لان الوارث خلف عنه فى الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف وانما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجد لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمن
لانه صار له بقضاء القاضى وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضى والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد
المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع ولا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه **ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب فى ايام** اى فى كل ايام **لتسلم**
ويصح تصرفها فى مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعى تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتل المرتدة
ويحكم بصحة اسلام الصبى العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له **ولا يقتل** لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعى لا يصح
اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شئ اتفاقا له انه مولى عليه فى حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا يجيبه
العجز فلا يكون وليا فيه لانه اية القدرة ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلمى ولو لم يصح لما افتخر به وصححه عم اسلامه مشهور كذا فى شرح المص ولقائل ان يقال افتخاره يحتمل ان يكون من جهة
احكام الاخرة وشهرة تصحيحه عم اسلامه فى احكام الاخرة مسلم واما فى احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن
ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت هى حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع
فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا فهما مميزا ويصح ايمانه لكونه نفعا محضا فى الدنيا والاخرة وما
يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة مما لا يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما
صح اسلامه صح ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبنى على العقل والسان انه وعلامته والصبى صار موليا عليه لقصور اهليته وصار
وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا تنافى **ويحكم بالاسلام دونها** اى يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبى دون ردته لانها ضرر محضه
والصبى ليس اهلا لها كالهبة **واذا تنصر** اى صار نصرانيا **يهودى او بالعكس** اى اليهودى صار نصرانيا **ترك** على حاله **ولا يجبر على الاسلام**
وقال الشافعى يجبر عليه لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون و
يتناكحون والمراد بما رواه الاسلام والكفر **فصل فى البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة** اى طاعة الامام **دعاهم**
الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التى استندوا اليها فى خروجهم عن طاعته **ولا يبدأ الامام بقتال** بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون
فان بدأوا اى البغاة بالقتال **قاتلهم** الامام **بتفريق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك** يعنى اذا صادف اهل العدل كراع البغاة

وسلاحهم يجوز ان يستعملوها فى قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعى لا يجوز لان هذا مال مسلم فلا يجوز الا برضاه ولنا ما روى
ان عليا استعمل اهل الصفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرورة الذى يتحمل فى دفع الضرر الاعلى **واذا بلغه** اى الامام خبر انهم
استعدادهم للمقاتلة **حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة** اى للبغاة جماعة **اجهز على جريحهم** يعنى قتلوا من كان جريحا منهم وفى الصحاح يقال
اجهز على الجريح اذا اسرع قتله **واتبع موليهم** يعنى اتبع اهل العدل من ولى منهم وفر حتى يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال
وكذا من ولى **والا فلا** اى ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه **ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم مال** لانهم مسلمون معصومون
ولكن يحبس ماله **ليتوبوا فيرده عليهم** واسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة **واذا قتل العادل مورثه الباغى ورثه** لان قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا
التى تبغى حتى تفئ الى امر الله **وان قتله الباغى وقال كنت** اى كنت على حق **وانا الآن على حق ورثه** لانه اتلف بتأويل صحيح عند العاقل
وهو مع فساده ملحق بالتأويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة فى حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث يستحق
بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء وفى الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف مال العادل او نفسه
وفى المحيط العادل اذا اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان فما ذكر فى الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لم يمكن الا باتلاف شئ من
مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا فى غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم **ويحكم بحرمانه** اى ابو يوسف بحرمان الباغى **مطلقا** سواء
قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتأويله الفاسد انما يعتبر فى حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق
الارث لا الى الدفع ولهما ان تأويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح وهذا التأويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء **وان قصد مسلم قتل**
مسلم سله بعصا فى المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او ما يقوم مقامه فى تفريق الاجزاء **فعليه** اى فعلى الدافع **القصاص** عند
ابى حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا ودفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا
فى المصر ليلا او فى المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا فى المصر نهارا
بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل فى المصر لعدم لحوق الغوث عادة **ولا يؤخذ ما جباه البغاة** اى جمعه من
الخراج والعشر ثانيا اى لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام بالحماية وقد عجز عنها **فان صرفوه** اى البغاة ما جمعوه مصارفه
اجزأ اهله اى يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة **والا** اى ان لم يصرفوا الى مصارفها **اعادوا فيما بينهم وبين الله** لعدم وصول
الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم كحكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل
الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة اهل الحرب **كتاب الحظر**
والاباحة يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة **الا الضرورة كالطبيب** فانه نظر الى موضع المرض **والخافض**
والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمرأة منه اى تنظر المرأة من الرجل اذا امنت الشهوة **ومن المرأة الى غير العورة ومن**
زوجته اى ينظر الرجل من زوجته **وامته التى يحل له** وطئها **الى جميعها** اى الى جميع عورتها فقد يحل وطئها لان بحرمة الوطى كامته
الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها **ومن محارمه** اى ينظر الرجل من محارمه **وامة الغير الى الوجه والرأس والصدر**
والساقين والعضدين لان بعض هذه الاشياء اعضاء تكون مكشوفا فى ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن
من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تنكشف فى العادة تحرم النظر اليها **ولا باس**
بمس ذلك اى بمس ما يجوز النظر اليه **اذا امن الشهوة** واذا لم يأمن لا ينظر ولا يمس **ويمس للشراء وان خاف** للضرورة **ولا ينظر من الاجنبية**
الا الى الوجه والكفين لان فى ابداء هذين العضوين ضرورة الى مقابلة الرجال فى الاخذ والاعطاء ويعرف من هذا الاستثناء ان
يحرم النظر الى القدمين وفى رواية عن ابى ح يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة فى المشى **ان امن فان خاف** الشهوة **امتنع** عن
النظر الا الضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة **الا القاضى والشاهد** فان النظر لهما جائز
عند القضاء والشهادة عليها وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لهما مع
خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره فى التحمل ممن لا يشتهى **ولا يمس** وجهها وكفها **وان امن** على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج

اليه الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس فيها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة **وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي** اى الموضع الذى
يحل ان ينظر الاجنبي **والخصى** اى ينظر الخصى **من الاجنبية** ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل
بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق **ولا ينظر الى من لا يريد نكاحها ان علم الشهوة فى نفسه** لقوله عم ابصرها فانه فى المقصود من النظر اقامة
السنة لا قضاء الشهوة **ولا باس بالمصافحة** لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تناثر الورق من الشجر قال النووى
فى شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشئ لانه لا اصل له ولا رخصة فيه **وتقبيل يد العالم والسلطان العادل** لما روى
ان الصحابة رضوان الله كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم وابا بكر رض بين عينيه بعد ما قبض **وقبح** ابو يوسف للرجل **عناق الرجل وتقبيله**
لما روى انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهى عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا عانقا عاريين
واما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقى غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدى علماء فحرام وذكر صدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية
وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء
يتوقعون منى التعظيم فلو تركه يتضررون وغيرهم ليس كذلك **ويحل للنساء لبس الحرير** لقوله عم مشيرا الى حرير هذا حلال لاناث امتى والقليل
منه معفو للذكور لما روى انه عم استثنى منه مقدار وضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروى انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير **وتوسده**
اى جعل الحرير وسادة **وافتراشه مباح** عند ابى حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس فى عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع
وله ان التوسد ليس بلبس وقد روى انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغى ان يحل الجلوس على كرسى فضة مع انه حرام
قلنا الحرير لباس اهل الجنة فاختار القليل منه كالعلم والجلوس نموذجا ليعلم الاخرة ويرغب والفضة لا تكون وانما يكون منها الكرسى ونحوها فلم يحل الجلوس
على الفضة لان عين الشئ لا يكون نموذجا **ولبسه فى الحرب مكروه** عند ابى ح وقالا لا باس به لما روى انه عم رخص فى لبس الحرير ليكون اهيب
فى عين العدو ويلمعانه وله عموم النهى عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل باللبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره
فلا يحل المحرم بلا ضرورة **ولا باس بلبس ما** يعنى ثوب **سداه ابريسم ولحمته قطن او خز** وهو صوف غنم البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج
والنسج باللحمة فكان هى المعتبر دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به فى الحرب للضرورة دون غيره **ويحل لهن التحلى**
بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتى وحل لاناثهم والفضة فى معنى الذهب
الا الخاتم لما روى انه عم اتخذ خاتما من فضة **والمنطقة وحلية السيف من الفضة** فندبه لان التختم والتحلى بالذهب وغيره غير جائز لما روى
انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة فى حقها والا افضل
لغير القاضى والسلطان ترك التختم **وشد السن بالذهب** لا يجوز عند ابى ح **واجازاه كالفضة** لما روى ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامر النبى عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة ويحل ذا اندفعت بالادنى
وهو الفضة لا يباح الاعلى لما اباحة فى حديث عرفجة بالذهب فكان للضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك **ويكره ان يلبس**
الصبى الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم سقيها وفى الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح
العرق لانه بدعة لم يفعله النبى عم ولا الصحابة والتابعون رضوان الله وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين فى عامة
البلدان لدفع الاذى وما رواه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وروى انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا
فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه والا فلا **ويحرم استعمال الانية منهما** اى من الذهب والفضة **للرجال**
والنساء لانه عم نهى عن الشرب عن انيتهما لقوله عم من شرب فى اناء فضة او ذهب فانما يجرجر فى بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بهما كالشرب
منها **ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج** اى لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر **والشرب فى الاناء المفضض**
اى المرصع والمحلى بالفضة **والجلوس على السرير المفضض** جائز عند ابى ح **اذا اتقى موضعها** على بناء المجهول اى اجتنب الشارب عن موضع الفضة
بانه لا يضع فمه عليها او لا ياخذها باليد **وكره** اى ابو يوسف الشرب منه **ووافقهما فى رواية** اى وافق محمد ابا حنيفة فى روايتين وابا يوسف

فى اخرى قدحا بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التى لا تخلص لا باس به اتفاقا فالا نهايكون مستهلكة فهما ان استعمال جزء
من الاناء كاستعمال كله وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذى يلاقى به العضو وما سواه تبع فى الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب فى الفص **ويقبل فى الهدية والاذن** اى اذن المولى عبده بشرائه او بيعه **قول صبى وعبد**
وامة استحسانا لان الهدايا تبعث على يد هؤلاء عادة والعبد يبيع فى الاسواق ويشترى فلا بد ان يصدقوا فى قولهم هذه هدية
اليك فلان او اذن لى مولاى ولا اضطر حرجا على الناس **وفى المعاملات قول الفاسق** لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد فى كل
موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج **وفى الديانات قول العدل حرا كان او عبدا** لان وجودها لا يكثر كالمعاملات
فلا يقبل الا قول المسلم العادل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدق رأيه تيمم وان غلب
على كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يرتكب الكذب فقيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل فى ظاهر الرواية
عن ابى ح يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء لظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا فى الكافى **ويعزل عن امته بغير اذنها وبإذن**
الزوجة لان لها حقا فى الوطئ وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق فى للامة بالوطئ **ويكره استخدام الخصيان** لانه
يكون باعثا للناس على هذا الصنيع الشنيع **ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمر على الخيل** لان فيهما منفعة للناس وفى الكفاية نقال
خصاه نزع خصيتيه يخصيه خصاء والاخصاء فى معناه خطاء **ويحرم الشطرنج مطلقا** اى قامر بها او لم يقامر واما اذا قامر فيصير او هو حرام
بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روى ان عليا رض مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال
كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم وقال الشافعى يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتزكية الفهم وهو امر
محمود وقال المصنف فى شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا المقصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغى ان يبين مذهبه على التفصيل بالا
رداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا **ويكره تعشير المصحف ونقطه** ا**لا تحليته** اى يحل المصحف ذا حلى تعظيما له **ونقش المسجد**
وتزيينه لان عثمان رض فعل ذلك لمسجد رسول الله عم ولم ينكره الصحابة **ويكره بيع السلاح ايام الفتنة** اذا علم ان المشترى من اهل
الفتنة لانه يكون سببا للمعصية **ويجيز** ابو يوسف **بيع اراضى مكة كبنائها وكرههما** اى جوزه مع الكراهة **والجواز** اى الجواز مع بلا كراهة
كما قاله ابو يوسف **رواية** عن ابى ح لان فى اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهية انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع
رباعها فظاهر النص يقتضى تحريم البيع ويكون ملكا يقتضى جواز التصرف فى املاكهما فيثبت بينهما الكراهية **ويجوز بيع العصير ممن يتخذه**
خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان عينه الة للشر بلا تغيير **و**
اذا باع مسلم خمرا او قبض الثمن وعليه اى على المسلم **دين كره لرب المال الدين اخذه منه** لان الخمر ليست بمال متقوم فى حق المسلم
فبقى الثمن على ملك المشترى فلم يحل له اخذه فيه لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم فى حقه الذى فملك
الثمن فحل الاخذ منه **ويجوز بيع السرقين** وقال الشافعى لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى
فى الاراضى لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها محرمة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها **ويكره الاحتكار فى**
اقوات بنى ادم والبهائم فى بلد يضر به اى بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار فى غيرها غير مكروه عند ابى ح لان الاضرار
فيه اخف وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لم يضر لا باس به جاز قالوا احد الاحتكار ان يكون
فى مدة طويلة وبين الشهر وما دونه قيل هذا الكل فى حق المعاقبة فى الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضى
امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل يبيع القاضى على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا
وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل **واذا احتكر غلة ضيعته جاز**
لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة **والمجلوب من بلد اخر لا احتكار فيه** عند ابى ح وقالا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا
كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان غالبا بعيدا لا يجلب منه فى العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابى
يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك

هذا توضيح ما في شرح المصابيح قول لو ابو زقول محمد بالارداف على التفصيل لكان اولى واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره
يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له بتقدير
عشرة من اهل البصر وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط شرح المختار البايع اذا خاف
ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فح باي شيء باعه يحل ولو
اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المعروف
كالمشروط كذا في السنن واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس ونجس اى دخول الذمي
في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روى انه عم امر بضرب خيمة في وسط المسجد
الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عم
قال اللهم اني اسألك بمعقد العز وكرهاه لانه موهم تعلق عزه تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم والرواية
ان الدعاء غريب وبتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله بالمخلوق تعالى الله عنه ويكره
ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق للمخلوق على خالق فصل في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل
والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما بان يقول الثالث ان سبقتما فالمال
لكما وان سبقتكما فلا شيء لنا جاز لما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على الحرب او من الجانبين اى اذا شرط الجعل
من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ يسد بدالنا اى نظير لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما فهذا لان الفرس
المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما
شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسئلة ورجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان
في المسابقة حث على الجهاد كتاب الوصايا يستحب الوصية وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال
الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان مغتر بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل
فيتدارك حين يأتيه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى الملكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما تبقى
في قدر التجهيز والدين ويقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله عم الثلث والثلث كثير جواب من قال اوصي بثلث مالي
وان يتركها اى يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اى بما يرثون لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة
معا فكان اولى وان كانوا استغنوا بما يرثونه فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية
مسلما كان او كافرا ذميا لان بر كل منهما للاخر كان جائزا حال الحياة وكذا بعد الممات عندنا بالملك لان الوصية للحربي باطلة
بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة
ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف
في الوصية من اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا بها اى باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم فاذا
اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجيزها بالكل يعني اذا اوصى للاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم
ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان
ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه له ولا يجيزها اى الوصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجاز
الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبرها اى ابو يوسف
الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز عنده بما خلا خاله ولو كان القاتل صبيا او
مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الجنايتين ولا يجيزها من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا

وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه ودفنه وذا جائز
عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا
ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت
مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكتفي باشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي ح
ان دامت العقلة الى وقت الموت تجوز فكان كالاخرس وعليه الفتوى من الخانية ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وليس
من اهله ويصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
فان قيل القبول شرط للوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها
بالهبة شرط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين وبه اى يجوز وصية حمل جارية لفلان
اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصاء كذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان
اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامه دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد
الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اى قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث تجب عليه نفقته الا ان يموت
الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته اى ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما
توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه وينتقل
الى ورثته ويجوز له اى للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا
اوصى بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اى انكار الموصي كون وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال
فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي من الرجوع في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ويختار للفتوى
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون معه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر
اى جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان
ذلك تغريرا به لانه ح يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل وان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه
لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع
شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصية خلافة لثبوتها
حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من
تثبت عليه فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قبله لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه
ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا ان رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه
لان الايصاء يرتد برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصي
فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز
قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فيبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي
والورثة فان شكى اليه ذلك اى ان شكى الوصي للقاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اى القاضي الى شكاته ولا يضم اليه اخر لاحتمال
كذبه حتى يتحقق اى يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اى عجز الوصي للقاضي اصلا اى بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية
للجانبين وان شكى منه الورثة اى من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله
لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فات تنوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه

القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار
قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره اتماما
للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير
منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي ح ولا يصح عندهما
يعني ان القاضي يخرجه عن الوصية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه من الحقائق
قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما ان في صحة هذه الوصية
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى
اثنين اي اذا اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعناه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت
بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا باجتماع رأيهما الا فيما لا يحتاج الى الرأي كقبوله الهبة
الا من شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة
وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورة مستثناة واما
شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير
ولهذا يملكه من يعوله اذا كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من باب الولاية لا يحتاج
في ذلك الى الرأي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يأخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما
قبول الهبة فلان في التاخير خيفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الرأي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى
كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراد ينفرد بالتصرف
لانه صار راضيا برأيه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسألة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فصارا
وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تعقب احديهما الاخرى ذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا
اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر يجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي
لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف
الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه
فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء من تركة
نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما اذا كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقائق وان اوصى الى زيد في الا
عيان اي في التصرف في الاعيان من الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في قضاء الديون خص محمد كلا منهما فيما خصه
كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق
الموصي فكذا لا تتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبقيتهم وميراثهم
ويجوز ان يحتال اي قبول الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه
منه اي بيع وصي الاب شيئا من ماله من الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي
بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع

مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيد بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملكه اتفاقا لانه وكيل ولا
يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسرنا لا يجوز اتفاقا كذا في الحقائق لهما ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالِبا ومطالَبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام
الاب وجلبه شفقته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال
زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه
فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف وله ان حقوق العقد من الجانبين متباينة لا قيامها بشخص واحد ولنا ان
الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فيتولى طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقترض الوصي ماله اي مال
اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي
اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه له اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن
اليسير جائز ويضارب اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ولا يدفعه مضاربة لانه قائم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال
اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق بحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار
غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي ح رحمه وقالا الا ان كانوا
حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وغيبا اي ان كان الورثة غايبين
كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي
بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين
فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب
المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته
على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة
الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية في بيع عقار الغيب لانه
ليس من باب الحفظ وبيع العروض لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جائز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شائعا ضرر بالصغار
لان بعض العقار شائعا لا يشترى به الكل فيستقل وولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي ح
لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنفقة ولا تنفذ والورثة كبار حضور وقالا بقدرهما اي للوصي ان يبيع
مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو
هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة
الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي ح وفي غيره اي شهادتهما في مال غير الميت مقبولة عند ابي ح واجازاها
مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما
بولاية التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبولة خبط لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي والمفهوم
من شرح المصنف انها في غيره خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا مشعر لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات
لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة
لانهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت
اقامه مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالالف على دين على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت
الفا وشهد هذان لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك يردهما اي لا يقبل ابو يوسف
الشهادتين في الدين كما في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف

وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا قالوا ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب
الذمة بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم يثبت الشركة
فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد
من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين
الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان
الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الجانبين **وصدقه** اي ابو يوسف الوصي **في قوله انفقت خراجه** اي خراج الارض للصبي **وجعل**
عبده الآبق بغير بينة واوجبها محمد فقال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها
ولابي يوسف ان الوصي امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف
نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه **واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات يشارك الباقين معه** يعني لا يكون
القابض بما قبضه بل سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه
وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وبتخصيصه احدهم لا يبطل حق الباقين
فيشاركونه **واجازوا للورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته** يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته
عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا بطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حياته فصارت
الاجازة كأنها لم يوجد فيكون لهم ولاية رد ما زاد على الثلث **وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت** يعني حكم الحامل الا صحاح
عندنا حتى يعتبر به الطلق **لا من بعد ستة اشهر** يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت
لان ولادتها تتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فتصير مريضة
حقيقة وفي الحقائق المراد بالوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل
به الموت لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن **فصل** في الايصاء بالثلث وغيره **اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر**
سدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة **يأخذ بكر سدسها**
اي سدس خمسمائة **وزيد خمسة اسداس السيف وسدسه بينهما** اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة
عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بكله ووصية بسدسه لان الموصى له وصي له بسدس المال والسيف
من جملة ماله فدخل في الوصية بالسدس جزما فجعلناه على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف
فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استويا في المنازعة فيه فيكون
بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر وقيمته مائة صارت خمسمائة على ستين فصار
المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس
احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وعشرون
وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك
فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها **وقالا لبكر سبع السيف وسدس الباقي** يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس
سهم لصاحب السيف ستة اسهم على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب
السيف بجميع السيف بستة لما مر ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا
صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلاثين كل مائة سبعة ولكن خمسة وثلاثين سدس صحيح فيضرب جميع المال
وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة

فللموصى له بالسدس ذلك وهو خمسة وثلاثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون
والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول
اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية
والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب
السيف ستة وثلاثين فيكون حقه اكثر من النسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر **وان اوصى لخالد معهما**
اي مع زيد وبكر **بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم ثلثة وثمانين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد**
خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية وصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب
الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب
السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم
اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسألة وهي اثنا عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة
وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس
الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون من اربعة وعشرين ومن
ثلثة ومن سهمان ولصاحب الثلث خمسة من ثلثة ومن سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على
ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فصار الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون
ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت
سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة تقسم وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون
لجميع ثلث المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان اثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين فدفع اليهم جميعا
من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فندفع الآن كذلك
وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فندفع الآن كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين
وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون **والنقد بثلثمائة وخمسة عشر** اي النقد مقسوم بثلثمائة لان السيف صار ثلثة وستين وهو
السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر **لبكر ثلثون ولخالد ستون** والمجموع تسعون
فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف ومما اخذوا تسعين من النقد **وللورثة مائتان وخمسة**
وعشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت
مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان **وقالا يقسم السيف**
باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف
بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم
وصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه
سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر
ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس
سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين
وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر
الوصايا لا على سهام الوصايا ثلثه وسدس ايضا لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير

سدس

المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسه في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنى عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثنى عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغ سهام الوصايا اربعة وعشرين واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث الذي لكونه سدس المال اثنى عشر واذا صار السيف وهو السدس اثنى عشر صار كل سدس اثنى عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهمان لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ضعف ما سلم للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله **والنقد** اى يقسم النقد **بستين لبكر خمسة وللخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون اولزيد** اى ان اوصى لزيد **بكل ماله وان يباع عبده** اى عبد الموصى **من بكر بالف وقيمته الف وللمال غيره** اى غير العبد ولم يجز الورثة **فهو مقسوم** عند ابى ح رحمه الله **على اثنى عشر لزيد سهم** من ثمن العبد **والباقي يباع من بكر بالحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها** اى من احد عشر **لزيد** عند ابى ح الموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم سهمان على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثنى عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد وكان موصيا بكل جزء منه بقسط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير هذه الثلثة مع السهم للواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان **ويامر بيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد** يعني عند ابى يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة **وامر محمد لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم وباحد الورثة الباقي على الاقوال** يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات تسمى باب العروس لان محمدا حلاها بحسن التخريج كما تحلى العروس بالوان الثياب **او بثلث وبثلث ولا اجازة** يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر يعني لو اوصى بثلث لرجل ثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة **اقتسماه** اى الثلث **نصفين** لانهما تساويا في سبب الاستحقاق **او بثلث وسدس** يعني ان اوصى بثلث ماله لرجل وبسدسه لاخر ولا اجازة **فاثلاثا** يعني يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين **او بكل وبثلث فالكل مقسوم** عند ابى ح **اسداسا مع الاجازة** فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم **والثلث مع عدمها** يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة **نصفين وقالا ارباعا فيهما** اى في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فنقول الاجازة في قدر الثلث

سابطة العبرة فيقسم والابينهما على الثلثان فاذا قسم الثلث سهما وهو واحد من الثلثة لم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة ثلثه اثنان لانه لا يكون بينهما نصفين ويبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا فيتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر فينصف فجاء الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال وللموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهو ربع جميع المال **او بنصف وثلث ولا اجازة** يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلثه ولم يجز الورثة **فالثلث بينهما نصفان** عند ابى ح **وقالا اخماسا** يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية لتكون جميع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله **والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث** فلو اوصى في ماله اجمل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيها **الا في المحاباة والدراهم المرسلة** يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجاز الموصى الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا لوجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية وهي ان يوصي بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث الذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للاخر قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا لوجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف وجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصى واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف والكل وتفضيله على صاحب وامتنع الاستحقاق لمانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة **او بسهم** اى ان اوصى بسهم **من ماله وله اخس السهام** عند ابى ح **ولا يزاد على السدس** اعلم ان ابا ح قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصى والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطي للموصى له ذلك فعلى هذا الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية على السدس ولم يجوز النقصان عنه **وقالا مثل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث** يعني يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا انه يزيد على الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن المرأة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا

الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في
ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمراة والباقي للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا
يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم
من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابي ح يعطى له الربع لانه يعطيه
الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا في الحقايق وله ما روى ابن مسعود
ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس ولما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن
والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او جزء اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان
الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهم او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اي والحال
ان الثلث يخرج من ثلث ماله اعطيناه اي الموصى له كل الباقي لا ثلثه اي قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك
هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا ترى ان
الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شيء معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث
الباقي فكذا هذا او بثلث ثياب مختلفة الجنس فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم الاستحقاق الموصى له
الباقي بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا وقيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم
فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا او بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث العبد الباقي عند
ابي ح وقالا كله اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك يهلك
على الشركة وعندهما تقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اي الموت الموصي ولدا
قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانمائة ياخذهما والا اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا
ومائتين مثلا يعتبر فهما ياخذ من الام والتمام من الولد يعني عند ابي ح تعتبر الام من ذكرا اولا فيدفع اليه ستمائة فيكون ذلك من الولد
لان الام اصل في الوصية لان الايصاء وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد مانع لها فلا نزاحم الاصل وقالا منهما جميعا
يعني الثلث شايع بين الولد والام فيعطى ما شاء من في الامة وما شاء في الولد فيكون له للموصى له ثلثا كل واحد منهما ويبقى المال للورثة لان الولد
متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما بقوله بعد موته لان ولد الموصى له او كسبه ان حدثنا
قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان اوصى لرجل بالف درهم وله
عين ودين فان خرجت اي الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين
حتى يستوفى الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين اي بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر
فاذا لكرميت احد زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا نزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال بينهما اي ان قال الموصي
ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اي ان اوصى
بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب يستحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد ذلك
فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله او به اي ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي ح لجهالة
الموصى له والقضاء بالمجهول باطل وقالا يجبرهما ابو يوسف بانقسامه بينهما لان المستحق احدهما وخير محمد الورثة في التعيين الورثة في التعيين
اي تعيين احدهما لانهم قائمون مقام مورثهم او به اي بان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين قسمه محمد نصفين وبين اثنين من المساكين
اثلاثا الثلث لزيد وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف يفيد
للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده تصرف الى الواحد وبنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايصاء بمال الغير موضع الخلاف ذكر المساكين
مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد

انما قام من الحقايق او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره ماله كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث او باحد نصيب
بنيه يعني بمثل احد نصيبهم تقدير المضاف منا لان الايصاء بنصيب ابنه غير جائز تقدم بيانه قريبا وبهم اي والحال ان بنيه ثلثة وللاخر بالثلث
ولا اجازة يأخذ هذا اي ابو يوسف للاخر ثلثي الثلث وللاول ثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامرله اي محمد للاخر ثلثه اخماسه وللاول خمسيه
عند عدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين
واحد لابي يوسف انه عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبار البعض
بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان معينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثه وذلك لا يستقيم على ثلثه فضربنا ثلثه
في ثلثه يحصل لها تسعة ثلثها للوصيتين وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث
في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة
واربعين وتصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الالف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اي احد البنين
وكذبه الاخوان امرناه بدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف لا بتسليمه اخماسه يعني قال زفر يعطيه المقر ثلثه اخماس ما في يده لان من زعمهما ان ثلث
كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان فتقسم ما في
يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا انه اقر بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فياخذ ثلث ما في يده
او ابنين يعني لو كان للمسئلة ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث قسمه يعني ياخذ ثلث ما في يده لا نصفه يعني قال زفر ياخذ نصف ما في
يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيواخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابى اي باع
شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند
ابي ح يعني ينفذ المحاباة فان فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس يعني ان اعتق عبدا قيمته
الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابي ح يعني
يكون للبايع محاباة نفذ خمسمائة ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى او حابى بين عتقين كما اذا اعتق عبدا
قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلث
وصايا كل واحد بالف وثلث المال الف فنصفه الثلث للمحاباة يعني نصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة يحاصها
ثم ما اصاب المحاباة تسلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثاني نصفان عند
ابي ح لانهما من جنس فيسقط من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعمائة وخمسين وينفذ المحاباة بقدر خمسمائة
ويؤدي الى الورثة خمسمائة فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث والثلثان او ان اعتق بين محاباتين
فنصفه للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي ح
لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم
وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق يبدأ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل
الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله
ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته
ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وبما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا ما اللغي يعني قال زفر اذا حابى المريض وعتق والثلث
لا يكفيهما ولا يجيزه الورثة يقدم ما ذكر اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم ولنا ان حكمهما ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع
قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما ماله يعني لا مال له غيرهما ثبات
فالمحاباة اولى عند ابي ح لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد
الاخر باعتاقه فالسابع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين

ان سعيا في جميع لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا
العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن في كله ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية
للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة ردا للمحاباة اذ العتق يرجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان
سواء عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي ح وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية
ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم
الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية من الثلث فيصير
وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجيزوا اي الورثة تلك الوصية فهي
باطلة عند ابي ح وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره
فاحلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتغير المستحق
اي بهذه المائة اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي
ما في المائة عند ابي ح وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انها وصية بان يعتق
عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية اي بان يحج بها اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها
حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن بان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق فقد تقوله بهذه المائة لانه
لو اوصى لانه بان يحج عنه ولم يبلغ المطلع فلانه البلدة تلت احوال مرتبة كما ملحج وتقدم الفرايض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها
سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة لعدم ما قدمه الموصي
اذا صاف او لعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فقبله اي ثلث العبد حر عند ابي ح بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله
فهلك ثلث نفسه نعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اي ثلث قيمته للورثة وله اي للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب
صحيحة وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء وقع الى العبد وان لم يخرج من الثلث
سعى في قدر ما صاف عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فقيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او بدراهم المطلقة لا يصح
ولو قال في صحته ولم يصرح به لان الاصل حالة الصحة وهذا لم يصر فارا لغير المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا اي من غير
ان يطالبها ولا بيّن لانه اختار احدهما عتق نصفه عند ابي ح وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها
ولها مهرها لانها لا تطلق عند ابي ح لانه ما دام حيا احديهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت
دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر والميراث كاملا لبقاء
النكاح وقالا نصفه الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل
شيء المهر فلا ارث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وميراثها اي ابو يوسف
ملك المرأة باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة واخرها بنصف المهر منها اي من محمد باستيفائها نصف المهر من السعاية
وسائر التركة والباقي من غيرها يعني امر محمد من غيرها يعني امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها
تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فهذا اقرار بانه لا حق لها في السعاية واما
قدر المهر فواجب لكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها
ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين
مقدم على الوصية نكاحها فاسد عند ابي ح فيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية له ان قيمتها
اذا لم يخرج من ثلث ماله لزمها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد ويرفع لها مهر
مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر ويسعى فيما بقي من قيمتها لانه وصية من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح جائز لكل حال

فلها مهر مثلها وميراثها قصاصا والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا
ويسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او بسكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي
فلا تزاحم الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعني انه لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما والورثة اي خدم الورثة يومين لان
رقبة العبد غير ممكنة فيقسمه المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار مثلا الا عدله ان تقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين
لان الاستواء في المنفعة زمانا وادرانا في الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة لعنه اليهم ان يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية وقال
الشافعي لا يعود بل يرث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في
الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى لم يكن ملكا له فلا يورث او في حياة الموصي اي لو مات الموصى له في حالة حياة الموصي بطلت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن بلدها اي لو سكن الموصى له سكنى الدار بلدها
وهي المال اي والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي ح لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال
اخر ما فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما ايديهم لو خرج الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم ويجيزه
ابو يوسف لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع او لذا الخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اي اوصى لرجل اخر بفص ذلك الخاتم يعطى
ابو يوسف الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعلها الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعله اي محمد
الفص بينهما لان تسمية الخاتم يتسمية للفص وقد جعله الموصي له الثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وتركه
اي كون الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى والفص للثاني اتفاقا لان اخر الكلام
مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف وانما اذا فصل بينهما والوصية في مركبه في سبيل الله غير معتبرة عند ابي ح لانها
في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عند ابي ح فلم يجز ايضا وقالا معتبرة بناء على ان المنقول جائز عندهما او بالثلث يعني لو اوصى
بثلث ماله في سبيل الله يخص الجهاد يعني يجعله ابو يوسف مخصصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف منقطع الحاج
يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روى ان رجلا جعل ناقة في سبيل الله فسئل عنه النبي عم فقال الحج من سبيل الله فصل
في الوصية للاقارب وغيرهم اذا اوصى لجيرانه اي جمع جار فهي للملاصقين اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصي عند ابي ح لان الجار
هي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد
وفسر كل من يسمع النداء اي لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روى ان النبي عم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلو زوج كل ذات رحم محرم منه كالازواج
البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب والاقرب من كل ذي رحم محرم اثنين يعني
يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي ح وقالا لكل من ينتسب اليه سواء كان محرما واحدا او اثنين الى اقصى اب في الاسلام وهو اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلفا فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم
فمن اوصى ماله لا يدخل اولاد النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام
واما اولاد العباس فيدخلون فيه اتفاقا وعلى هذا الخلاف ولو اوصى لارحامه او لانسابه اما لو قال ابو ح هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب
لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسير الاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لتصريح شرطه من الحقائق ولا
يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا لهم ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول
كل قريب مطلقا وله انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحدا استحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث وفي الجمع
المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد
بعيد من وجه وهذا لم يجب بعقبه عليه وجاز نكاحه وادخل محمد في اقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب من الوالد
يطلق عليه اسم القريب فالوالد ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج

الوالدين حج الولد لاتصاله به بغير الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة عندهما فلو كان له اي للموصي له حين الوصية بادر باله عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين عند ابي ح لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما ولو كان عم وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة لانه لو قال لقرابته اولذوي قرابته او لذي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من ان كان اوليني فلان وله لان ذكور واناث يحصل ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث وشرك محمد بينهم بالسوية فقد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلون في الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني بهم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقائق لحمان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد للكل اتفاقا او لورثته يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث او لاهله وهي اي الوصية لزوجته عند ابي ح لان الاهل في الغالب زوجة قال الله تعالى خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف لولك قوله تعالى خبرا عن يوسف عم فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موالي اعتقهم وله موالي ابيه ورثة ولا وهم يعني كان ابوه اعتق عبدا فمات وورث ولاءهم بطلت اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موالي لانه ورث ولاءهم عن ابيه وصاروا كموالي له ولهذا يحوز ميراثهم فيتناول مطلق الاسم به منع محمد اي قال لا شيء لهم اي موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم عتقوا غيرهم وانما يحوز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان موال اي للموصي عبيد اعتقهم وموالي عتقهم ابوه فمات منعقدا الشركة لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا فوقد اي كون الوصية لموالي ... اصالي كان له موالي وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء لموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه لان وانا ان الموالي لو حمل عليهما في معتق ابيه يلزم اي لو اوصى من المشترك الجمع بين الحقيقة والمجاز او لوجد حقيقة يلزم معهم المشترك وكلاهما ممتنع او للمسجد اي لو اوصى لثلث ماله للمسجد من غير ذكر انفاقا اي من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطلها اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك واذا ذكر النفقة عليه كان واقعا على مصالحه واجازها محمد حملا للكلام الى الصرف الى مصالحه تصحيحا له

هذا اخر الكلام

والحمد لله على التمام ولرسوله افضل السلام رحم الله لمن نظر ودعا الكاتبه

تم